

G. MIHELČIĆ, E. MIŠĆENIĆ, *Credere i kredit: dva srodna ili suprotstavljena...*
Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 37, br. 1, 317-365 (2016)

317

CREDERE I KREDIT: DVA SRODNA ILI SUPROTSTAVLJENA POJMA?

Dr. sc. Gabrijela Mihelčić, docentica
Dr. sc. Emilia Mišćenić, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK 336:347.762
Ur.: 11. ožujka 2016.
Pr.: 30. ožujka 2016.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Proučavajući ugovore o kreditu osigurane stvarnopravnim osiguranjima, a koji se u praksi većinom sklapaju u potrošačkim odnosno B2C odnosima, autorice u radu dolaze do spoznaja o mnogobrojnim problemima u hrvatskoj sudskoj praksi, ali i zakonodavstvu. Isti su primarno posljedica kompleksnog procesa usklađivanja izvornih nacionalnih odredaba s europskim acquisom u tom području, a koji pored ispravnog preuzimanja EU propisa u nacionalno zakonodavstvo zahtijeva i ispravnu primjenu i ujednačeno tumačenje harmoniziranog nacionalnog prava sukladno istima. U tom smislu, poteškoće nastupaju već samim određenjem ugovornih strana, odnosno glede pitanja tko je potrošač, a tko trgovac odnosno vjerovnik u B2C ugovorima o kreditu. Isti se nastavljaju u određenju predmeta ugovora, odnosno pronalaženju odgovora na pitanje, što je potrošački kredit te na kreditiranje čega se on točno odnosi. Nejasnoće postoje i o pitanju određenja bitnih sastojaka ugovora o potrošačkom kreditu, glede kojih jasne odgovore ne daje ni praksa Suda EU-a, niti domaća sudska praksa. Problemi postoje i u razumijevanju same dužnosti sudova i drugih primjenjivača prava o tumačenju i primjeni pozitivnoga nacionalnog prava sukladno acquisu odnosno u načinu provedbe iste dužnosti u praksi. Sva navedena pitanja dodatno se usložnjavaju kada su tražbine takvih kredita stvarnopravno osigurane. Imajući u vidu osobite poteškoće u tumačenju i praktičnoj primjeni harmoniziranih nacionalnih odredaba koje se odnose na potrošačko kreditiranje i pravo potrošača općenito, autorice u radu nastoje dati jasne i koncizne odgovore na brojna ključna pitanja o kojima ovisi ispravna primjena spomenutog zakonodavstva.

Ključne riječi: ugovor o kreditu, ugovor o potrošačkom kreditu, založno pravo, fiducijarno osiguranje, stambene nekretnine.

1. UVOD

O izuzetnoj važnosti problematike ugovora o (potrošačkom) kreditu posebno onih čije su tražbine osigurane stvarnopravnim osiguranjima na nekretninama govori brojka od 56 % zaduženih hrvatskih građana.¹ To se osobito odnosi na tzv. stambene kredite čija se vrijednost ugovorne obveze u valuti Republike Hrvatske (dalje u tekstu: RH) izračunava temeljem tečaja prema švicarskim francima (dalje u tekstu: CHF)² kod kojih je, između ostalog, vrtoglavi porast iznosa glavnica i kamata rezultirao nemogućnošću otplate i brojnim postupcima prisilnog namirenja. Budući da su, u pravilu, tražbine iz tih kredita osigurane stvarnopravnim osiguranjima na nekretninama ovršno namirenje pretpostavlja prodaju nekretnine i depoziciju ovršenika (dužnika). Najčešće je riječ o jedinoj nekretnini u njegovu vlasništvu i onoj u kojoj stanuje.³ Agonija dužnika ne mora završiti „samo“ iseljenjem iz nekretnine. Hipotekarni vjerovnik⁴ svoju tražbinu koju nije uspio namiriti u ovrsi prodajom nekretnine može prisilno namiriti iz preostale imovine dužnika. Inicijativom Udruge Franak i pokretanjem sudskog postupka za zaštitu kolektivnih interesa dužnika (većinom) zaduženih stambenim kreditima u CHF otvorena je cijela paleta pitanja.⁵ Inter alia, kao važnije među njima pojavilo se pitanje o određenju stvarnopravno osiguranih ugovora o kreditu kao potrošačkih ugovora odnosno „business-to-consumer“ ugovora (dalje u tekstu: B2C). U pravnim porecima mnogih država članica Europske unije (dalje u tekstu: EU), naime, dugo se smatralo da ugovori o kreditu namijenjeni stjecanju vlasništva na nekretninama (osigurani stvarnopravnim osiguranjima) nisu takvi ugovori u kojima bi trebalo štiti slabiju ugovornu stranu kao potrošača.⁶ Međutim, razvoj prava EU-a pokazao je postupnu promjenu stava koja je rezultirala nedavnim usvajanjem Direktive 2014/17/EU o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene

- 1 Prema podacima iz baze podataka o globalnoj financijskoj uključenosti Svjetske banke Global Finindex dostupnima na: <http://www.worldbank.org/en/programs/globalindex> (posjećeno dana 15. siječnja 2016.).
- 2 Izvješće Hrvatske narodne banke iz rujna 2015. o problematiki zaduženosti građana kreditima u CHF i prijedlozima mjera za olakšavanje njihovog položaja na temelju zaključka Odbora za financije i državni proračun Hrvatskog sabora, dostupno na: http://www.hnb.hr/priopci/2015/hrv/hp15092015_CHF.pdf (posjećeno dana 17. prosinca 2015.).
- 3 U radu se ne analiziraju stvarnopravna osiguranja na kakvim drugim predmetima osiguranja osim na nekretninama.
- 4 Naziv hipoteka koristi se u radu u značenju založnog prava na nekretnini. Više o razlikovnom kriteriju hipoteka kod Mihelčić, Gabrijele, Hipoteka kao institut stvarnog, obveznog i ovršnog prava, XXX. Savjetovanje aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 22, Organizator, Zagreb, 2015. str. 65.-68.
- 5 Vidi odluke: Trgovačkog suda (dalje u tekstu: TS) u Zagrebu, P-1401/12 od 4. srpnja 2013, potom Visokog trgovačkog suda (dalje u tekstu: VTS), Pž-7129/13-4 od 13. lipnja 2014. te konačno Vrhovnog suda (dalje u tekstu: VS), RevT-249/14-2 od 9. travnja 2015.
- 6 Više kod Mišćenić, Emilia, Novo europsko uređenje hipotekarnih kredita, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, vol. 14., br. 7., 2015., str. 115.

nekretnine⁷ (dalje u tekstu: Direktiva 2014/17/EU).⁸

Stoga je u svrhu odgovora na ovo, ali i druga pitanja, u radu trebalo analizirati brojna pravila potrošačkog kreditiranja i zaštite potrošača općenito. Pritom je važno istaknuti da relativno mladu granu prava zaštite potrošača čiji je razvoj u hrvatskom pravnom poretku intenziviran tek ispunjenjem obveze usklađivanja s EU *acquisom*,⁹ karakterizira kompleksnost odredbi osobito kada je riječ o njihovoj primjeni u praksi. To je dijelom posljedica samog procesa harmonizacije s EU pravom koja zahtijeva jedinstveno tumačenje nacionalnih harmoniziranih pravila sukladno *acquisu*, a koja obveza za hrvatske primjenjivače prava postoji na EU razini i na nacionalnoj razini.¹⁰ Primjenu navedenih pravila otežava brojnost relevantnih propisa, poteškoće pri određenju njihove hijerarhije i razlikovanja izvornih nacionalnih od usklađenih, tj. harmoniziranih pravila i načina njihove primjene.

Primjerice, u slučaju određenja stvarnopravno osiguranih ugovora o kreditu kao B2C ugovora, s obzirom na ugovor o kreditu u obzir dolazi primjena pravila Zakona o potrošačkom kreditiranju,¹¹ podredno Zakona o zaštiti potrošača,¹² Zakona o obveznim odnosima,¹³ Zakona o kreditnim institucijama¹⁴ i dr., ali i Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima,¹⁵ Zakona o zemljišnim knjigama,¹⁶ Ovršnog zakona¹⁷ i dr., kada se promatraju stvarnopravna osiguranja¹⁸, kao i niza pripadajućih

- 7 Direktiva 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. veljače 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni Direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010 (Tekst značajan za EGP), SL L 60/34 od 28. veljače 2014., corrigendum - SL L 65/22 od 10. ožujka 2015.
- 8 Detaljnije kod Josipović, Tatjana, *Consumer Protection in EU Residential Mortgage Markets: Common EU Rules on Mortgage Credit in the Mortgage Credit Directive*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 16., 2013.-2014., str. 223 et seq.
- 9 Usklađivanje s pravnom stečevinom EU-a započinje potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica, Narodne novine, dalje u tekstu: NN, Međunarodni ugovori, dalje u tekstu: MU, br. 14/01., 15/01., 14/02., 1/05., 7/05., 9/05. i 11/06. (dalje u tekstu: SSP) 29. listopada 2001., u skladu s obvezama iz opće odredbe o usklađivanju iz čl. 69., te posebne odredbe o zaštiti potrošača iz čl. 74. SSP. Detaljnije kod Mišćenić, Emilia, *Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IV., br. 1., 2012., str. 146.
- 10 Iste obveze proizlaze iz Zakona o potvrđivanju Ugovora između država članica Europske unije i Republike Hrvatske o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji, NN, MU br. 2/12. i 5/13., te Poglavlja VII.A o Europskoj uniji i Ustava Republike Hrvatske, NN br. 56/90., 135/97., 8/98. (pročišćeni tekst), 113/00., 124/00. (pročišćeni tekst), 28/01., 41/01. (pročišćeni tekst), 55/01. - corrigendum, 76/10., 85/10. (pročišćeni tekst) i 5/2014.
- 11 NN br. 75/09., 112/12., 143/13., 147/13. - corrigendum, 9/15 i 102/15., dalje u tekstu: ZPK.
- 12 NN br. 41/14. i 110/15., dalje u tekstu: ZZP.
- 13 NN br. 35/05., 41/08., 125/11. i 78/15., dalje u tekstu: ZOO.
- 14 NN br. 159/13., 19/15. i 102/15., dalje u tekstu: ZKI.
- 15 NN br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12. i 152/14. i 81/15. - pročišćeni tekst, dalje u tekstu: ZV.
- 16 NN br. 91/96., 68/98., 137/99., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13. i 60/13., dalje u tekstu: ZZK.
- 17 NN br. 112/12., 25/13. i 93/14., dalje u tekstu: OZ.
- 18 U slučaju stvarnopravnog osiguranja tražbine iz kredita (na nekretnini) uvijek se radi o osiguranju koje nastaje na pravnom temelju (ugovoru ili sporazumu sadržanom u sudskom

podzakonskih propisa (pravila).¹⁹ Pritom je pravila ZPK-a potrebno tumačiti i primjenjivati u skladu s Direktivom 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu²⁰ (dalje u tekstu: Direktiva 2008/48/EZ), odredbe ZZP-a sukladno EU direktivama koje su navedene u njegovu čl. 3. (ZZP), dok je europsko podrijetlo odredaba ZOO-a ili ZV-a teško prepoznatljivo.²¹

Problematika stvarnopravno osiguranih ugovora o potrošačkom kreditu jedan je od aspekata sustava ugovora o kreditu i njihovih stvarnopravnih osiguranja. Postoji i drugi dio hodograma koji se tiče tzv. običnih (stvarnopravno osiguranih) ugovori o kreditu za koje se ne primjenjuju pravila iz sustava zaštite potrošača. Stoga je moguće govoriti o postojanju paralelnih sustava uređenja običnih i potrošačkih kredita. Pravo je pitanje, međutim, jesu li ti sustavi kompatibilni, odnosno, ako nisu, u kojoj se mjeri i kada međusobno isključuju.²² Premda je, naime, supsidijarna primjena pravila ZOO-a na ugovore o potrošačkom kreditu značajnije reducirana to ipak ne znači da su ona bez učinka u tzv. potrošačkim stvarima. No, uočljivi su brojni problemi. Samo kada je riječ o odnosu (neosiguranih) ugovora o kreditu može se govoriti o onima koji se tiču: a) disfunkcionalnosti odnosa općih i posebnih pravila, odnosno pravila obveznog prava i onih o zaštiti potrošača, b) nekonzistentnosti sustava pravila zaštite potrošača i unutar njega potrošačkog kreditiranja, a posebno treba istaknuti: c) koliziju nacionalnih pravila sa supremacijskim europskim pravilima. Upravo će o rješenju tih problema ovisiti učinkovitost zaštite prava potrošača, odnosno dužnika uopće.

Hodogram ima i treći dio, kreiran iz, uvjetno rečeno atrakcijskog učinka koji na ugovore o (potrošačkom) kreditu ostvaruju pravila kojima su uređena stvarnopravna osiguranja na nekretninama. Ima li se u vidu da predviđaju pluralizam vrsta i podvrsta stvarnopravnih osiguranja i da se, najčešće, radi o kogentnim pravilima, jasno je da to za posljedicu ima dodatno usloženje uređenja.

Polazeći od naznačenog, istraživanje je provedeno promatranjem: subjekata ugovora o (potrošačkom) kreditu i sporazuma o stvarnopravnom osiguranju na

zapisniku ili javnobilježničkoj ispravi) dobrovoljne naravi (pretpostavlja suglasno očitovanje volja stranaka). Mihelčić, Gabrijela, Prisilno namirenje tražbine u svjetlu Direktive o hipotekarnim kreditima, Javni bilježnik br. 42., 2015., str. 15.

19 O uređenju odnosa navedenih propisa s obzirom na ugovore o kreditu više kod Mišćenić, Emilia, Ugovor o potrošačkom kreditu, u: Slakoper, Zvonimir (ur.), Bankovni i financijski ugovori, Pravni fakultet Rijeka, Rijeka, 2016. (u objavi), naslov 2. Potrošačko kreditiranje u hrvatskom pravu, a s obzirom na korelaciju instrumentima stvarnopravnog osiguranja, više kod Mihelčić, Gabrijela, Hipoteka..., op. cit., str. 59. et seq.

20 Direktiva 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkom kreditu kojom se opoziva Direktiva Vijeća 87/102/EEZ, SL L 133/66 od 22. svibnja 2008., posljednji puta izmijenjena Direktivom 2014/17/EU od 4. veljače 2014., SL L 60/34.

21 Više kod Mišćenić, Emilia, Usklađivanje..., op. cit., str. 147.

22 Pitanje je vrlo praktično i već analizirano u praksi, vidi npr. odluku Općinskog suda (dalje: OS) u Osijeku, P-788/15 od 1. travnja 2015., gdje se u 1. odjeljak na 16. stranici navodi: „Takoder, presuda VTS-a temeljila se na primjeni ZZP-a, dok je u konkretnom slučaju tužba tužitelja kojom zahtijeva utvrđenje ništetnim ugovora o kreditu utemeljena na primjeni odredbi ZOO-a, kojima se VTS, kako tužitelj ističe nije bavio.“

nekretnini kao predmetu osiguranja (njihovih prava i obveza) te forme, predmeta i sadržaja stvarnopravno osiguranih ugovora o (potrošačkom) kreditu. Iz spektra stvarnopravnih osiguranja izdvojena su dva: založno pravo i prijenos prava vlasništva radi osiguranja. Odnosno jedna podvrsta založnog prava i inačica fiducijarnog osiguranja: javnobilježničko založno pravo temeljem sporazuma stranaka uređeno čl. 307. i 308. u vezi s čl. 299.-306. OZ i javnobilježničko osiguranje prijenosom prava vlasništva na nekretnini uređeno čl. 327. u vezi s čl. 309.-326. OZ.

2. SUBJEKTI UGOVORA O (POTROŠAČKOM) KREDITU I SPORAZUMA O STVARNOPRAVNOM OSIGURANJU NA NEKRETNINI KAO PREDMETU OSIGURANJA

Kada je riječ o subjektima stvarnopravno osiguranih ugovora o (potrošačkom) kreditu, na jednoj se strani pojavljuje korisnik kredita kao dužnik koji u svojoj ulozi iz odnosa osiguranja može biti npr. osobni i založni dužnik, protivnik osiguranja (npr. fiducijant), odnosno dužnik s naslova neke druge vrste stvarnopravnog osiguranja, a na drugoj, davatelj kredita kao vjerovnik ujedno i npr. založni vjerovnik, predlagatelj osiguranja (kao, npr. fiducijar), odnosno neki drugi nositelj stvarnopravnog osiguranja. U praksi će kao dužnik nerijetko nastupati upravo potrošač. Definicija potrošača kao korisnika kredita dana je u čl. 2. st. 1. toč. 1. ZPK kojim se, sukladno preuzetom čl. 3. sl. a) Direktive 2008/48/EZ,²³ potrošač definira kao fizička osoba „koja u transakcijama obuhvaćenim Zakonom djeluje izvan poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja“. U načelu, ova definicija odgovara onoj iz čl. 5. toč. 15. ZZP,²⁴ te drugim brojnim definicijama potrošača koje su kao posljedica usklađivanja s EU *acquisom* ušle u hrvatsko zakonodavstvo,²⁵ a koje uz određene varijacije sadrže i kumuliraju dva osnovna elementa: personalni i funkcionalni. Dok se personalni element odnosi na određenje potrošača kao „fizičke osobe“, dotle se funkcionalni odnosi na svrhu s kojom se ugovor o (potrošačkom) kreditu sklapa, a koja mora biti „izvan poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja“. ²⁶ Upravo o potonjem elementu u brojnim će slučajevima ovisiti uživa li korisnik kredita posebnu zaštitu kao potrošač. Što se kao osobito sporno pokazalo kod tzv. ugovora o kreditu s dvojnomo svrhom (*dual use* ili *dual purpose*

23 Prema čl. 3. sl. a) Direktive 2008/48/EZ, potrošač je fizička osoba koja u transakcijama pokrivenima tom Direktivom djeluje u svrhe koje su izvan njezine trgovačke, poslovne ili profesionalne djelatnosti.

24 Prema čl. 5. toč. 15. ZZP, potrošač je „svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti“.

25 Više kod Miščenić, Emilia, *Consumer Protection Law* u: Josipović Tatjana (ur.), *Introduction to the Law of Croatia*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014., str. 280.

26 Suprotno tome u hrvatskoj sudskoj praksi nailazimo na odluku kojom se zaštita potrošača pruža obrtnici koja sklapa (pretplatnički) ugovor unutar obrtničke djelatnosti, vidi odluku Visokog upravnog suda (dalje: VUS), Us-3781/11-4 od 28. veljače 2012.

ugovori).²⁷ Riječ je o ugovorima sklopljenim sa svrhom koja je djelomično u okviru, a djelomično izvan okvira trgovačke, poslovne ili profesionalne djelatnosti. Budući da Direktiva 2008/48/EZ te posljedično ZPK kojim je preuzeta, ne daju odgovor na ovo pitanje podredno se primjenjuje određenje pojma potrošača iz čl. 5. st. 15. ZKP u svjetlu Direktive 2011/83/EU o pravima potrošača²⁸ (dalje u tekstu: Direktiva 2011/83/EU) s kojom je isti usklađen.²⁹ Tako, prema recitalu 17. potonje Direktive, u slučaju ugovora s dvojnog svrhom kod kojih je svrha trgovačke djelatnosti ograničena „te u cjelokupnom kontekstu ugovora nije prevladavajuća, tu osobu također treba smatrati potrošačem“. Ovaj zaključak potvrđuje i definicija potrošača kao strane ugovora o stambenom kreditu iz, u hrvatskom zakonodavstvu još nepreuzete, Direktive 2014/17/EU.³⁰ U njezinom je recitalu 12. preambule sadržano identično određenje ugovora sa dvojnog svrhom.³¹ Vrijedi napomenuti da se posebno poglavlje u vezi s određenjem pojma potrošača otvorilo stupanjem na snagu regulative tzv. potrošačkog stečaja.³²

Sve navedeno vrijedi i s obzirom na ulogu potrošača kao dužnika u odnosu stvarnopravnog osiguranja. Zanimljivo je pitanje što, kada se potrošač nalazi samo u ulozi osobnog dužnika iz ugovora o kreditu, ali ne i stvarnopravnog dužnika – npr. vlasnika stambene nekretnine.³³ Naime, kada se subjekti ugovora o kreditu odluče osigurati tražbinu iz kredita u njihovom se odnosu može pojaviti i treća osoba – stvarnopravni dužnik iz odnosa osiguranja. U svojoj je praksi o potrošačkom kreditiranju ESP, odnosno (danas) Sud EU-a (dalje u tekstu: SEU) odlučio kako se samo dužnik iz ugovora o kreditu može smatrati potrošačem, a time i ugovornom stranom koja uživa posebnu zaštitu.³⁴ Posljedično, stvarnopravni dužnik koji je dao

27 Tako je u slučaju C-464/01, *Johann Gruber v Bay Wa AG*, od 20. siječnja 2005., ECLI:EU:C:2005:32 Europski sud pravde (dalje u tekstu: ESP) odbio primjenu posebnih odredaba o nadležnosti iz Briselske konvencije kojima se štite potrošači, tumačeći kako kod ugovora s dvojnog svrhom, trgovačka ili profesionalna svrha mora biti zanemariva u cjelokupnom kontekstu ugovora, dok je okolnost prevladavanja privatnog elementa nebitna. Vidi i slučaj C-110/14, *Horățiu Ovidiu Costea v SC Volksbank România SA*, od 3. rujna 2015., ECLI:EU:C:2015:538 u kojem je pojam potrošača promatran baš u kontekstu ugovora o kreditu osiguranog hipotekom kao ugovora s dvojnog svrhom. Detaljnije u: Više kod Mihelčić, Gabrijela, *Prisilno namirenje...*, op. cit., str. 8.-9.

28 Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, kojima se mijenja Direktiva Vijeća 93/13/EEZ i Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i opoziva Direktiva Vijeća 85/577/EEZ i Direktiva 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, SL L 304 /64, 22. studeni 2011.

29 Prema čl. 25. ZPK o primjeni drugih propisa, „ako nije drugačije propisano ovim Zakonom, primjenjuju se odredbe zakona koji uređuje zaštitu potrošača“, odnosno ZKP-a.

30 Naime, prema čl. 4. toč. 1. Direktive 2014/17/EU, „„potrošač“ znači potrošač u skladu s definicijom u članku 3. točki (a) Direktive 2008/48/EZ“.

31 Tako Miščenić, Emilia, *Ugovor...*, op. cit., naslov 3.2.1. Potrošač., Mihelčić, Gabrijela, *Prisilno namirenje...*, op. cit., str. 8.-9.

32 Vidi *infra* bilješku 40.

33 Vidi primjerice čl. 307. st. 1. ZV, te čl. 301. OZ.

34 ESP, C-208/98 *Berliner Kindl Brauerei AG v Andreas Siepert* [2000] ECR I-1741: „Ugovor o osiguranju, koji je zaključen u svrhu osiguranja povrata plaćanja kredita, ne spada u područje primjene Direktive 87/102/EEZ (...) o potrošačkom kreditu, kada ni jamac niti korisnik kredita nisu djelovali u okviru njihove trgovačke ili profesionalne djelatnosti“.

svoju nekretninu za osiguranje ne bi se mogao smatrati potrošačem u smislu prednjih definicija, a time niti uživateljem zaštite s tog naslova. Takvo stajalište značajnije može komplicirati pojedine posebne institute kao, npr. prisilno namirenje tražbine, tzv. zajedničke hipoteke³⁵ ima li se u vidu specifičan režim koji postoji za njezino namirenje i dužnost osnivanja surogat hipoteke u jednoj varijanti namirenja.³⁶

S druge strane, kao vjerovnik nastupa davatelj kredita koji je istovremeno i ovlaštenik (nositelj) nekog stvarnopravnog osiguranja. Različito od definicije ugovora o kreditu iz čl. 1021. ZOO³⁷ prema kojem se u ulozi davatelj kredita pojavljuje banka, kada se radi o potrošačkom kreditu krug osoba obuhvaćenih pojmom vjerovnika vrlo je širok. Prema čl. 2. st. 1. toč. 2. ZPK, vjerovnik je „fizička ili pravna osoba koja na području RH-a odobrava ili obećava odobriti kredit u okviru poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja, a posebno je to pravna osoba: koja posluje prema zakonima koji uređuju poslovanje kreditnih institucija ili kreditnih unija, odnosno prema zakonima koji uređuju poslovanje institucija za elektronički novac, te institucije za platni promet koje pružaju usluge platnog prometa u skladu s posebnim zakonom, pravna osoba koja posluje prema zakonima koji uređuju poslovanje poduzetnika, fizička osoba koja posluje prema zakonima koji uređuju poslovanje obrtnika ili slobodnih zanimanja“. Ova definicija, time što nadilazi ograničenje na banke kao davatelje kredita,³⁸ širi njihov krug posebice izdvajajući određene kreditne i nekreditne institucije,³⁹ ali i obrtnike ili fizičke osobe koje u okviru svog slobodnog zanimanja mogu odobriti kredit potrošaču.⁴⁰ Štoviše,

35 Vidi čl. 301. st. 6. ZV i čl. 37. ZZK.

36 Više kod Gavella, Nikola, Josipović, Tatjana, Gliha, Igor, Belaj, Vlado, Stipković, Zlatan, *Stvarno pravo*, Svezak 2., (red. Gavella, Nikola), Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 359.-360. Ernst, Hano, *Simultana hipoteka*, u: Belaj, Vlado et al., *Zaštita vjerovnika*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 222. et seq.

37 Prema definiciji ugovora o kreditu iz čl. 1021. ZOO: „banka se obvezuje korisniku kredita staviti na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a korisnik se obvezuje banci plaćati ugovorene kamate i iskoristi iznos novca vratiti u vrijeme i na način kako je ugovoreno“.

38 Stupanjem na snagu 1. siječnja 2009. Zakona o kreditnim institucijama, NN br. 117/08, dalje u tekstu: ZKI/08. prestao je važiti dotada relevantni Zakon o bankama, NN br. 84/02 i 141/06., dalje u tekstu: ZB/02., osim čl. 28. st. 1. toč. 3., čl. 62., 63., 65., 66., 68., 69., 70., 72., 74. do 78., 82. do 84., 87., 128. st. 1. i 2., čl. 132. st. 2. toč. 3. i čl. 182. za koje je određeno da prestaju s važenjem 30. lipnja 2009. (čl. 373. st. 1. ZKI/08.). Sukladno čl. 5. st. 1. trenutno važećeg Zakona o kreditnim institucijama, NN br. 159/13., 19/15. i 102/15., dalje u tekstu: ZKI, kreditna institucija sa sjedištem u RH se može pod uvjetima utvrđenima ZKI-om, „osnovati kao banka, štedna banka ili stambena štedionica“.

39 Isto nije protivno odredbama Direktivi 2008/48/EZ koja u recitalu 15. preambule ističe i mogućnost država članica da u skladu s pravom Zajednice bavljenje djelatnosti odobravanja kredita ograniče isključivo na pravne osobe ili na određene pravne osobe.

40 Tome nasuprot Zakon o stečaju potrošača, NN br. 100/15., dalje u tekstu: ZSP, koji je stupio na snagu s 1. siječnja 2016. širi pojam „potrošača“ definiran u čl. 4. st. 2. kao svaku fizičku osobu „koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti“ i na primjerice osobe koje se bave slobodnim zanimanjima u čl. 4. st. 3. Prema potonjoj odredbi „potrošačem se, u smislu Zakona, smatra i fizička osoba obveznik poreza na dohodak od samostalne djelatnosti prema odredbama Zakona o porezu

posljednjom izmjenom i dopunom ZPK-a iz rujna 2015.,⁴¹ definicija vjerovnika (u smislu Glave IV.a ZPK) proširena je (čl. 19.a st. 5. ZPK) i na osobe na koje su prenesene tražbine iz obveznih odnosa (iz st. 1. iste odredbe), odnosno kredita denominiranih u CHF i kredita denominiranih u kunama s valutnom klauzulom u CHF.⁴² Kada je riječ o „prijenosu“⁴³ u službi stjecanja vjerovničkog statusa, s aspekta stvarnopravnih osiguranja isti je složeniji nego što izgleda na prvi pogled, primjerice prema čl. 81. st. 1. ZOO koji određuje da s tražbinom iz kredita na primatelja prelaze i sporedna prava, a među njima i „hipoteka, založno pravo (...)“. Prenese li se na bilo kojem pravnom temelju tražbina osigurana založnim pravom na drugu osobu na nju prelazi i založno pravo bez posebnoga pravnoga temelja za to i bez posebnoga načina stjecanja, osim ako je što drugo bilo određeno (čl. 319. ZV). Treba, međutim, imati u vidu da, radi li se o založnom pravu na nekretnini, kogentna registarska pravila (zemljišnoknjižnog prava) traže da se prijenos obavi na odgovarajući način – brisanjem ranije i upisom nove hipoteke, pa novi vjerovnik ovlasti s naslova hipoteke koja je na njega prešla može ostvarivati tek nakon njezina upisa u zemljišne knjige (čl. 320. st. 2. ZV).⁴⁴

3. FORMA UGOVORA O (POTROŠAČKOM) KREDITU I SPORAZUMA O STVARNOPRAVNOM OSIGURANJU TRAJBINE NA NEKRETNINI KAO PREDMETU OSIGURANJA

Ugovor o kreditu mora biti sačinjen u pisanom obliku. Takav zahtjev kada se radi o običnom ugovoru o kreditu zakonodavac pred stranke stavlja u čl. 1022. st. 1. ZOO. Pravilo iz čl. 10. st. 1. ZPK, također, predviđa da se ugovor o potrošačkom kreditu sklapa u pisanom obliku, odnosno uporabom naprednog elektroničkog potpisa nije li posebnim pravilima određena „uporaba vlastoručnog potpisa u dokumentima na papiru ili ovjera vlastitog potpisa.“⁴⁵ Posebna rješenja „dolaze“ iz „javnobilježničkih pravila“ koja rješavaju različite situacije od onih kada sudionik koji sudjeluje u sastavljanju isprave ne zna ili ne može pisati preko niza drugih

na dohodak i fizička osoba obveznik poreza na dobit prema odredbama Zakona o porezu na dobit ako: 1. nema više od 20 vjerovnika, 2. obveze iz obavljanja djelatnosti ne prelaze iznos od 100.000,00 kuna, 3. nema obveza iz radnih odnosa koje proizlaze iz obavljanja djelatnosti i 4. nije pokrenut predstečajni ili stečajni postupak.“

41 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, NN br. 102/15., dalje u tekstu: ZIDZPK/15.

42 Tako Mihelčić, Gabrijela, Prislino namirenje..., op. cit., str. 5.

43 Za raspravu je kako tumačiti prijenos i može li on opstati u svom obveznopravnom okviru u kontekstu široko postuliranih definicija potrošačkog kredita i vjerovnika u smislu ZPK-a.

44 Više kod Josipović, Tatjana, Zemljišnoknjižno pravo, Informator, Zagreb, 2001., str. 173. et seq. Ovo i u vezi s čl. 41. st. 3. ZZK prema kojem: „Ako je hipotekarna tražbina koja je izvanknjižnim putem prešla na drugu osobu prestala, hipotekarni dužnik može zahtijevati brisanje hipoteke bez prethodnoga upisa izvanknjižnoga prijenosa.“

45 Istom je odredbom predviđena i dužnost vjerovnika, odnosno kreditnog posrednika dostaviti primjerak ugovora o kreditu potrošaču.

važnih situacija.⁴⁶ O značajnoj ulozi javnih bilježnika (i „njihovih“ pravila) u zaštiti potrošača kao korisnika kredita govori čl. 14. st. 5. ZPK prema kojem se, odredbe o pravu na odustanak od ugovora o kreditu iz tog članka ne primjenjuju na „ugovore o kreditu za koje zakon zahtijeva da budu sklopljeni kod javnog bilježnika, pod uvjetom da javni bilježnik potvrdi da se potrošaču jamče prava predviđena čl. 5. i 10. (ovoga) Zakona,“ odnosno predviđene odredbama o tzv. predugovornom i ugovornom informiranju.⁴⁷ Međutim, ovdje fokus nije upravljen na vrstu potpisa ili potrebu njegove ovjere ili ovlast potrošača na korištenje prava na odustanak.

Za razmjere ovog poglavlja važno je primijetiti kako kod ugovora o kreditu (i običnog i potrošačkog) čija je tražbina stvarnopravno osigurana dolazi do svojevrstnog kvalificiranja forme. Naravno, pod pretpostavkom da je u pitanju isprava koja sadrži ugovor o kreditu i sporazum o stvarnopravnom osiguranju. Kod promatranih osiguranja radi se o, tzv. javnobilježničkim ispravama. Iako formu sporazuma (o osiguranju) određuje niz pravila, u teoriji se temeljnim smatra (istina, kod fiducijarnog osiguranja) to što, ne zaključi li se sporazum u predviđenoj formi (npr. založnopravni sukladno pravilu iz čl. 307. st. 1. OZ, fiducijarni sukladno pravilu iz čl. 327. st. 2. OZ),⁴⁸ takav sporazum ne proizvodi pravne učinke predviđene OZ-om (Jelčić),⁴⁹ premda nije ništetan (Barbić).⁵⁰

Sljedeći dio hodograma tiče se veze između forme isprave koja sadrži ugovor o (potrošačkom) kreditu i sporazum o stvarnopravnom osiguranju i postojanja ili nepostojanja ovršne isprave (kao jedne od ovršnih pretpostavki), odnosno njezine ovršnosti.⁵¹ Pojednostavljeno rečeno, nije li ta isprava istodobno i ovršna isprava, vjerovnik ne može prisilno namirenje svoje dospjele nenamirene tražbine (iz kredita) tražiti izravno. Stoga treba obratiti pozornost na zahtjeve iz čl. 54. st. 1. ZJB kao općenito formulirane ovlasti prema kojoj je javnobilježnički akt ovršna isprava ako je u njemu utvrđena određena obveza na činidbu o kojoj se stranke

46 Čl. 44. Zakona o javnom bilježništvu, NN br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07., 75/09., dalje u tekstu: ZJB.

47 O pozadini ove odredbe detaljnije kod Čikara, Emilia, Zakon o potrošačkom kreditiranju iz aspekta javnobilježničkih isprava, Javni bilježnik, vol. 32., str. 60. et seq.

48 Sporazum predlagatelja i protivnika osiguranja o osiguranju založnim pravom na nekretnini, odnosno prijenosom prava vlasništva radi osiguranja može se sačiniti i u obliku zapisnika pred sudom s učincima sudske nagodbe (vidi čl. 301. st. 2. u vezi sa st. 1., te čl. 310. st. 4. u vezi sa st. 1. OZ).

49 Barbić, Jakša, Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, u: Barbić, Jakša et al., Novo ovršno i stečajno pravo, Organizator, Zagreb, 1996., str. 121. Jelčić, Olga, Novo uređenje fiducijarnog osiguranja, u: Crnić, Ivica et al., Novo ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 155., citirano prema: Mihelčić, Gabrijela, Nekretnina kao sredstvo osiguranja tražbine prijenosom prava vlasništva, u: Slakoper, Zvonimir (ur.), Bankovni i financijski ugovori, Pravni fakultet Rijeka, Rijeka, 2007., str. 329.

50 Radi li se i samo o upisu u zemljišnu knjigu, zemljišnoknjižni sud upis može dopustiti kada, između ostalog, utvrdi da isprava ima potreban oblik (čl. 108. st. 1. al. 4. ZZZ).

51 Za ovršni naslov i u tom kontekstu perfektne i imperfektne ovršne isprave, više kod Dika, Mihajlo, Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007., npr. str. 211.-213.

mogu nagoditi i ako sadrži izjavu obvezanika (dužnika) da se temeljem njega (radi namirenja dospjele tražbine) može neposredno provesti ovrha. U posebnom pravilu iz čl. 54. st. 3. ZJB predviđeno je, pak, da se temeljem akta povodom kojega je upisana hipoteka neposredno može tražiti ovrha na nekretnini pod pretpostavkom da je dužnik na to izričito pristao. Nadalje, čl. 54. st. 6. ZJB određuje da jednak učinak kao i javnobilježnički akt ima privatna isprava koju je javni bilježnik potvrdio odnosno solemnizirao. Sukladno čl. 59. st. 1. ZBJ takva isprava o pravnom poslu ima snagu javnobilježničkog akta, a kada je sastavljena onako kako predviđa čl. 54. ZBJ ima i snagu ovršnog javnobilježničkog akta.⁵² U slučaju da privatna isprava ne sadrži traženu izjavu dužnika ili je nejasna, prema čl. 54. st. 6 ZJB „može ju, na zahtjev obveznika u nastavku teksta privatne isprave ispod koje će obveznik staviti svoj potpis, prije solemnizacije unijeti i javni bilježnik“. Budući da je, prema čl. 59. st. 1. ZBJ, za osnivanje stvarnopravnog osiguranja dovoljno da privatnu ispravu potvrdi dužnik, u praksi će spomenutom izjavom dužnik dopustiti njegovo osnivanje kao i izričito pristati na ovrhu. U ovom smislu može se raspravljati osnažuje li se navedenim pravilima položaj vjerovnika kod prisilnog namirenja osigurane tražbine iz ugovora o (potrošačkom) kreditu.⁵³

4. PREDMET UGOVORA O (POTROŠAČKOM) KREDITU I SPORAZUMA O STVARNOPRAVNOM OSIGURANJU TRAŽBINE NA NEKRETNINI KAO PREDMETU OSIGURANJA

Pitanje predmeta ugovora o (potrošačkom) kreditu kao sljedeći korak s aspekta obveznopravnog određenja, specifično je kod B2C ugovora o kreditu čije su tražbine stvarnopravno osigurane. Paradigma postoji s obzirom na obvezno (potrošačko) i stvarno uređenje, budući da ih odlikuju autonomne i složene strukture koje dodatno kompliciraju njihov međusobni odnos. Promatra li se obveznopravno uređenje predmeta ugovora o (potrošačkom) kreditu moguće je razlikovati predmet običnog ugovora o kreditu od onog potrošačkog (B2C). Ovaj naizgled jednostavan zaključak daleko je od toga. Složenost, u prvom redu, generira pojmovno određenje potrošačkog ugovora o kreditu. Naime, kao posljedica usklađivanja s Direktivom 2008/48/EZ, u čl. 2. ZPK u kojem se određuje značenje pojmova u smislu ZPK-a, u njegovoj toč. 3., (čl. 2.) ZPK, zapravo, se ne daje temeljna definicija pojma ugovora o potrošačkom kreditu. Riječ je o odredbi preslikanoj iz čl. 3. sl. c) Direktive 2008/48/EZ koja zajedno s odredbama o isključenju ugovora o kreditu, odnosno iznimkama iz čl. 3. ZPK utvrđuje polje primjene Zakona (ZPK). Tako je prema čl. 2. st. 1. toč. 3. ZPK, ugovor o kreditu „ugovor u kojem vjerovnik odobrava ili obećava odobriti potrošaču kredit u obliku odgode plaćanja,

52 Sukladno čl. 59. st. 1. ZBJ ako nisu u pitanju pravni poslovi iz čl. 53. ZBJ, „sudionici u pravnom poslu, svi ili neki od njih, mogu isprave o pravnom poslu potvrditi kod javnog bilježnika“.

53 Detaljnije o tome Čikara, Emilia, Zakon..., op. cit., str., 60. et seq.

zajma ili slične financijske nagodbe, osim ugovora o trajnom pružanju usluge ili isporuke proizvoda iste vrste kada potrošač plaća za takve usluge ili proizvode tijekom cjelokupne njihove isporuke u obliku obroka“. Ratio ove odredbe jest objedinjavanje što većeg broja različitih vrsta ugovora (pravnih poslova) koje potrošači sklapaju u svrhu pribavljanja potrebnih novčanih sredstava primjerice, ugovora o kreditu, ugovora o zajmu, ugovora o financijskom leasingu i dr., sve pod kapom jedinstvenog EU pojma ugovora o kreditu.⁵⁴ Stoga će i određenje predmeta ugovora ovisiti o tome o kojem se ugovoru u smislu ugovora o kreditu iz čl. 2. st. 1. toč. 3. ZPK radi u konkretnom slučaju. S tim da, navedenom definicijom široko postavljeno materijalno polje primjene, sužava niz iznimki iz čl. 3. ZPK koji, sukladno Direktivi 2008/48/EZ, utvrđuje što nije ugovor o kreditu u smislu ZPK-a.⁵⁵ Pritom, europski zakonodavac konačnu odluku o tome što nije ugovor o kreditu u smislu EU pojma potrošačkog kredita prepušta nacionalnom zakonodavcu. Čini to na način da mu pruža mogućnost određene, poljem primjene Direktive 2008/48/EZ, izuzete ugovore, ipak, obuhvati nacionalnim harmoniziranim odredbama o potrošačkom kreditiranju, odnosno odredbama ZPK-a.⁵⁶ Hrvatski zakonodavac spomenutu je opciju iskoristio u više navrata i u svrhu zaštite potrošača poljem primjene ZPK-a obuhvatio i, čl. 2. st. 2. sl. a) i b) Direktive 2008/48/EZ izuzete, ugovore o kreditu namijenjene stjecanju ili zadržavanju vlasništva na nekretnini i ugovore o kreditu kod kojih je tražbina osigurana založnim pravom na nekretnini.⁵⁷ Budući da je isto učinio i pri preuzimanju Direktive 87/102/EEZ odredbama Zakona o zaštiti potrošača iz 2003. te 2007.⁵⁸ o potrošačkom zajmu, VTS je odlukom u slučaju Franak⁵⁹ kao neosnovan odbio prigovor banaka da se relevantne zakonske odredbe ne odnose na ugovore o kreditu namijenjene stjecanju ili zadržavanju

54 O poteškoćama razlikovanja pojma ugovora o kreditu iz EU direktiva i pojma ugovora o kreditu prema nacionalnom pravu, vidi: Šarčević, Susan, Mišćenić, Emilia, *Uporaba europskoga ili nacionalnoga nazivlja pri preuzimanju direktiva EU-a u hrvatsko zakonodavstvo*, u: Bratanić, Maja (ur.), *Hrvatski jezik na putu u EU*, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2011., str. 122. et seq.

55 Prema čl. 3. ZPK, to se npr. odnosi na ugovore o kreditu koji obuhvaćaju ukupan iznos kredita veći od 1.000.000,00 kuna, ugovore o operativnom leasingu uz ispunjenje određenih uvjeta, beskatmatne ugovore o kreditu ili ugovore o kreditu pod povoljnim ili bez naknada i dr.

56 Spomenuta je opcija propisana recitalom 10. Direktive 2008/48/EZ prema kojem, „bi država članica mogla zadržati ili uvesti novo nacionalno zakonodavstvo koje odgovara odredbama (ove) Direktive ili određenim odredbama o ugovorima o kreditu izvan područja primjene (ove) Direktive, npr. o ugovorima o kreditu koji obuhvaćaju iznose niže od 200,00 EUR ili više od 75 000,00 EUR“.

57 Napominje se kako je stipulaciju koja se odnosi na prvo izuzeće ugovora o kreditu potrebno razumjeti kao „očuvanje postojeće privatnopravne vlasti na stvari (stambenoj nekretnini)“, koje nema veze s pravom zadržanja ili pridržajem prava vlasništva u značenju istog instituta prema našem građanskom pravu. Drugo izuzeće odnosi se na ugovore o kreditu osigurane stvarnopravnim osiguranjima na nekretnini.

58 NN br. 96/03, dalje u tekstu: ZZP/03; Zakon o zaštiti potrošača, NN br. 79/07, dalje u tekstu: ZZP/07.

59 Odluka VTS, Pž-7129/13-4 od 13. lipnja 2014., str. 47.

prava vlasništva nad nekretninama ili osigurane stvarnopravnim osiguranjem nad istima.⁶⁰ Polje primjene ZPK-a zakonodavac širi i primjenom istog na, člankom 2. st. 2. sl. 1) Direktive 2008/48/EZ izuzete, ugovore o zajmu koji se odobravaju pod povoljnijim uvjetima od onih na tržištu. Također, 2012. izmijenjena je početno preuzeta iznimka koja se ticala ugovora o kreditu za ukupan iznos kredita manji od 1.500,00 kuna ili veći od 1.000.000,00 kuna iz čl. 3. st. 1. sl. a) ZPK, tako što su poljem primjene ZPK-a obuhvaćeni i oni ugovori o kreditu kod kojih je ukupan iznos kredita manji od 1.500,00 kuna.⁶¹ Istom izmjenom i dopunom obuhvaćeni su i, početno izuzeti, ugovori o kreditu iz čl. 3. st. 1. sl. i) kod kojih se traži od potrošača da založi predmet osiguranja vjerovniku, a kada je odgovornost potrošača strogo ograničena na taj zalog.⁶² Od jednakog pristupa polazi i nova Direktiva 2014/17/EU koja u čl. 4. st. 3. na gotovo identičan način definira pojam ugovora o kreditu,⁶³ a koju treba preuzeti najkasnije do 21. ožujka 2016. – najavljenim usvajanjem posebnog Zakona o potrošačkim stambenim kreditima⁶⁴ (dalje u tekstu: budući ZPSK). I dok njezina prethodnica, Direktiva 2008/48/EZ, od svojeg polja primjene izuzima ugovore o kreditu osigurane stvarnopravnim instrumentima osiguranja alias založnim pravom, ova EU direktiva odnosi se upravo na njih, propisujući u čl. 3. st. 1. sl. a) i b) pretpostavke za primjenu na „ugovore o kreditu osigurane hipotekom ili nekim drugim sličnim sredstvom osiguranja koji se obično upotrebljava u dotičnoj državi članici za stambenu nekretninu ili osigurane pravom u vezi s tom stambenom nekretninom“ i na „ugovore o kreditu čiji je cilj steći ili zadržati imovinska prava nad zemljištem ili na postojećoj ili projektiranoj građevini“.⁶⁵

Sve navedeno izuzetno je važno za stvarnopravno osigurane B2C ugovore o kreditu (njihove tražbine) koji će, temeljem prikazanih odredaba, biti obuhvaćeni

60 Zauzeti pristup potvrđuje i presuda Suda EU-a u predmetu C602/10, SC Volksbank România SA v Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor - Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC) od 3. rujna 2015., ECLI:EU:C:2012:443 koji je glede B2C ugovora o kreditima osiguranima hipotekom ili drugim stvarnim pravom u para. 44. presude zaključio kako odredbu o potpunoj harmonizaciji iz čl. 22. st. 1. Direktive 2008/48/EZ „treba tumačiti na način da ista ne sprječava države članice da nacionalne i s Direktivom usklađene odredbe primjenjuju na ugovore o kreditu osigurane nekretninom, iako su isti izričito isključeni iz materijalnog polja primjene Direktive 2008/48/EZ“. Tako Mišćenić, Emilia, Novo uređenje..., op. cit., str. 121.

61 Čl. 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, NN br. 112/12., dalje u tekstu: ZIDZPK/12.

62 Ibid.

63 Prema čl. 4. st. 3. Direktive 2014/17/EU, ugovor o kreditu znači „ugovor pri kojem vjerovnik odobrava ili obećava odobriti potrošaču kredit u polju primjene čl. 3., u obliku odgode plaćanja, kredita ili slične financijske nagodbe“.

64 Vlada je Prijedlog Plana usklađivanja zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije za 2016. godinu (dalje: Plan), str. 1., donijela na sjednici 11. veljače 2016. i uputila Hrvatskom saboru u kojem je usvojen 26. veljače 2016.

65 Iako čl. 3. st. 2. Direktive 2014/17/EU navodi ugovore o kreditu na koje se ista ne primjenjuje, recital 14. preambule Direktive 2014/17/EU sadrži opciju za države članice da u skladu s pravom Unije prošire primjenu nacionalnih harmoniziranih odredaba kojima se preuzima Direktiva 2014/17/EU i na ona područja koja nisu pokrivena njezinim poljem primjene. Detaljnije o tome Mišćenić, Emilia, Novo uređenje..., op.cit., str. 121.

poljem primjene ZPK-a te budućeg ZPSK-a, dok će se, ako istim zakonima ili ZZP-om nije drukčije određeno, na njih podredno primjenjivati odredbe ZOO-a.⁶⁶ Upravo će se odredbe ZOO-a pokazati ključnima za određenje predmeta ugovora o (potrošačkom) kreditu, posebice ima li se u vidu definicija pravnog posla potrošačkog kreditiranja iz ZPK-a. Naime, istu (definiciju), a po uzoru na definicije ugovora o zajmu i ugovora o kreditu iz čl. 499. st. 1. i čl. 1021. ZOO,⁶⁷ hrvatski zakonodavac uvodi u čl. 2. st. 1. toč. 15. ZPK neovisno o usklađivanju s Direktivom 2008/48/EZ. Stoga, tek podredna primjena odredaba ZOO-a, te komparacija s definicijama ugovora o zajmu i ugovora kreditu, a zajedno s definicijom pravnog posla potrošačkog kreditiranja iz ZPK-a, omogućava konačno definiranje predmeta ugovora o kreditu u smislu ZPK-a, kao i njegovo razgraničenje od srodnih pojmova prema ZOO-u. Tako je prema čl. 2. st. 1. toč. 15. ZPK „potrošačko kreditiranje (je) pravni posao kojim se jedna ugovorna strana obvezuje drugoj staviti na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a druga se ugovorna strana obvezuje plaćati ugovorene kamate, odnosno ugovorene naknade, te iskorišteni iznos novca vratiti u vrijeme i na način kako je ugovoreno, kao i svaki drugi pravni posao, koji je po svojoj gospodarskoj biti jednak ovome pravnome poslu“. Različito od definicije ugovora o kreditu iz čl. 2. st. 1. toč. 3. ZPK, definicija pravnog posla potrošačkog kreditiranja jasno utvrđuje predmet ugovora o potrošačkom kreditu, a to je činidba vrijednosti, odnosno tražbina i njezina obilježja. Dovedemo li ovu definiciju u vezu s definicijom ugovora o kreditu iz čl. 1021. ZOO proizlazi kako činidbu vrijednosti, odnosno tražbinu (kao predmet ugovora) nije teško razlikovati od one iz potrošačkog kredita (strukturiranu autonomnim obilježjima iz sustava pravila o zaštiti potrošača). Ipak, posebna obilježja pojedinih tražbina ugovora o kreditu, a koje bi na prvi pogled ulazile u sustav onih iz potrošačkih kredita, „vraćaju“ ih u krug tzv. običnih kredita. Naime, za razliku od obveznih pravila koja razlikuju namjenske i nenamjenske tražbine kao predmet ugovora o kreditu,⁶⁸ odredbe ZPK-a pokazuju znatno kompleksniji sustav razdiobe tražbina koji ne polazi samo od svrhe (namjene) tražbine, već i njezina podrijetla. Vidljivo je to na primjeru već spomenute odredbe čl. 3. st. 1. ZPK kojom zakonodavac od primjene odredaba

66 I dok čl. 25. ZPK upućuje na podrednu primjenu ZZP-a, ZZP u čl. 4. st. 2. upućuje na podrednu primjenu odredaba ZOO-a na obveznopravne odnose između potrošača i trgovaca, ako posebnim zakonima ili ZZP-om nije drukčije određeno.

67 Prema čl. 1021. ZOO, pojam ugovora o kreditu definiran je kao (ugovor o kreditu) kojim se: „banka (se) obvezuje korisniku kredita staviti na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a korisnik se obvezuje banci plaćati ugovorene kamate i iskorišteni iznos novca vratiti u vrijeme i na način kako je ugovoreno. Dole je pojam ugovora o zajmu iz čl. 499. st. 1. ZOO definiran kao (ugovor o zajmu) kojim se „obvezuje (se) zajmodavac predati zajmoprimcu određeni iznos novca ili određenu količinu drugih zamjenljivih stvari, a zajmoprimac se obvezuje vratiti mu poslije stanovitog vremena isti iznos novca, odnosno istu količinu stvari iste vrste i kakvoće“. Detaljnije o tome Mišćenić, Emilia, Ugovor..., op. cit., naslov 3.1. Ugovor o potrošačkom kreditu i pravni posao potrošačkog kreditiranja.

68 Vidi npr. čl. 1021. et seq. ZOO.

ZPK-a izuzima određene ugovore o kreditu, odnosno tražbine s naslova tih kredita.⁶⁹ Drugim riječima, budući da se pravila ZPK-a ne primjenjuju na određenu vrstu ugovora o kreditu, odnosno tražbina – takvi krediti ne smatraju se potrošačkim kreditima čak i kada udovoljavaju pretpostavci da su zaključeni između potrošača i vjerovnika. Stoga je moguće govoriti o tzv. kvalifikacijskom kriteriju koji polazi od vrste predmeta ugovora o kreditu primjerice, kako je slučaj kod ugovora o kreditu i njihovih predmeta, odnosno tražbina iz čl. 3. st. 1. toč. b), c), d) i dr. ZPK-a.⁷⁰ Koristi se i tzv. vrijednosni kriterij koji je u vezi s visinom tražbine iz ugovora u kreditu i s njim u skladu, ponovo se, na poseban način uređuje predmet ugovora o kreditu. Tako je u već spomenutom čl. 3. st. 1. toč. a) ZPK određeno da se ZPK ne primjenjuje na „ugovore o kreditu koji obuhvaćaju ukupan iznos kredita veći od 1.000.000,00 kuna“. Postoje i svojevrsne potkategorije ugovora o kreditu. Za njih se, pod određenim pretpostavkama primjenjuju pravila ZPK-a u određenoj varijanti, a kako određuje čl. 3. st. 2. do 4. ZPK.⁷¹ Posebnu kategoriju potrošačkih kredita sa specifičnim predmetom uvele su posljednje izmjene i dopune ZPK-a iz 2015. Riječ je o kreditima čije su tražbine denominirane u CHF, odnosno u kunama s valutnom klauzulom u CHF. Za njih je određeno da ulaze u sustav potrošačkih kredita i kada su im tražbine više od 1.000.000,00 kuna,⁷² a radi li se o osiguranim kreditima njihovi se instrumenti stvarnopravnog osiguranja „prenose“. ⁷³ Sumira li se dosada navedeno, moguće je prema označenim obilježjima predmeta ugovora o (potrošačkom) kreditu od općih prema posebnima strukturirati:

a) ugovore o kreditu koje uređuju pravila iz čl. 1021. et seq. ZOO i koji ne ulaze u sferu potrošačkih kredita,

b) ugovore o kreditu koje vjerovnici zaključuju s potrošačima, ali na koje se ne primjenjuju pravila ZPK-a, jer su njihove tražbine više od 1.000.000,00 kuna, a nisu denominirane u CHF odnosno u kunama s valutnom klauzulom u CHF,

c) ugovore o kreditu koje vjerovnici zaključuju s potrošačima, ali na koje se ne primjenjuju pravila ZPK-a, jer se radi o vrsti ugovora isključenima od njegove primjene temeljem čl. 3. st. 1. ZPK,

d) ugovore o kreditu koje vjerovnici zaključuju s potrošačima, ali na koje se ne primjenjuju sve odredbe ZPK-a, jer se radi o vrsti ugovora djelomično isključenima od njegove primjene temeljem čl. 3. st. 2. do 4. ZPK,

69 Unatoč sličnom pristupu u određenju ugovora o kreditu, recital 15. preambule Direktive 2014/17/EU naglašava kako se u svrhu osiguravanja visokog stupnja zaštite potrošača koji sklapaju ugovore o kreditu koji se odnose na nekretnine, njezine odredbe trebaju primjenjivati na kredite osigurane nekretninom bez obzira na svrhu kredita.

70 Detaljnije o kriterijima za izuzimanje određenih vrsta kredita iz polja primjene Direktive 2008/48/EZ kod Čikara, Emilia, Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu, u: Vasiljević, Mirko (ur.), Pravo i privreda, Dosije studio, Beograd, 2009., str. 301 et seq.

71 Detaljnije kod Čikara, Emilia, Otvorena pitanja potrošačkog kreditiranja u hrvatskome pravu, Zbornik 48. Susreta pravnika - Opatija '10 Hrvatskog saveza udruga pravnika u gospodarstvu, 2010., str. 315.

72 Čl. 19.a st. 4. ZPK.

73 Čl. 19.e st. 9. ZPK.

e) ugovore o kreditu koje vjerovnici zaključuju s potrošačima, neovisno o tome što su njihove tražbine više od 1.000.000,00 kuna i na koje se primjenjuju pravila ZPK-a, jer su njihove tražbine denominirane u CHF odnosno u kunama s valutnom klauzulom u CHF,

f) ugovorima o kreditu koje vjerovnici zaključuju s potrošačima, na koje se primjenjuju pravila ZPK-a, te koji nomenklaturom obuhvaćaju znatno širi krug odnosa negoli je to slučaj prema odredbama ZOO-a o ugovoru o kreditu.

Posebno poglavlje neovisno radi li se o običnim ili potrošačkim (osiguranim) ugovorima o kreditu otvara pitanje samog (stvarnopravnog) osiguranja i njegovog predmeta. Potrebno je stoga, osim o tražbini kao predmetu ugovora o kreditu, kazati nešto i nekretnini kao predmetu stvarnopravnog osiguranja, pa u tom kontekstu i o obilježjima pojedinih vrsta i podvrsta osiguranja. Svaki od naprijed navedenih ugovora o (potrošačkom) kreditu, točnije izvjesnost namirenja njihovih tražbina može se osigurati nekim stvarnopravnim osiguranjem. Sustav osiguranja uređuje pravila koja potječu iz različitih pravnih izvora, a, u pravilu, su kogentne naravi i nije ih dopušteno mijenjati dispozicijama ugovornih strana.⁷⁴ To ostvaruje specifične učinke po tražbinu kao predmet ugovora o (potrošačkom) kreditu, pa čak otvara i mogućnost da tražbina u nekoj varijanti ostane neosigurana postupe li strane na nedopušten način. Po prirodi stvari tražbina s naslova običnih i potrošačkih ugovora o kreditu može biti osigurana samo dobrovoljnim osiguranjima,⁷⁵ a u radu se promatraju javnobilježničko založno pravo temeljem sporazuma stranaka i prijenosom prava vlasništva na nekretnini. Inspiracija za odabir ovih osiguranja proizašla je iz spominjane odredbe čl. 3. st. 1. sl. a) Direktive 2014/17/EU čiji sadržaj i terminologija jasno ukazuju na namjeru EU zakonodavca omogućiti primjenu Direktive 2014/17/EU na najširi krug osiguranja, pritom ne zadirući u postojeća nacionalna uređenja stvarnopravnih osiguranja.⁷⁶ Tako, nazivi i formulacije iz engleske jezične verzije Direktive 2014/17/EU objavljene u SL EU kao što su „mortgage“, „another comparable security“ ili „secured by a right“ kriju složenije značenje od onog iz hrvatskoga prijevoda. Jasno je, naime, iz tumačenja cjelokupnog teksta Direktive 2014/17/EU da se njome htjelo obuhvatiti specifična stvarnopravna osiguranja iz različitih pravnih sustava (npr. kontinentalnog pravnog kruga, angloameričkog i njemu srodnih pravnih sustava), a za razmjere nacionalnog prava, napominje se da je sadržajno prijevod engleskog pojma „mortgage“ u hrvatski „hipoteka“ najpreciznije razumjeti kao založno pravo na nekretnini.

74 Tako npr. prisilna pravila o formi u kojoj se osiguranje može osnovati određuje, s jedne strane pretpostavke za njegovo osnivanje (npr. za uknjižbu), a s druge koje će ovlasti imati vjerovnik u slučaju neispunjenja obveza iz ugovora o kreditu. V. npr. čl. 301. OZ, čl. 310. OZ i sl.

75 Ne može se raditi o tzv. prisilnim osiguranjima na nekretninama, npr. o prisilnom sudskom založnopravnom osiguranju iz čl. 295. et seq. OZ.

76 U SL EU objavljena engleska jezična verzija članka 3. st. 1. sl. a) Direktive 2014/17/EU glasi: „credit agreements which are secured either by a mortgage or by another comparable security commonly used in a Member State on residential immovable property or secured by a right related to residential immovable property.“

Međutim, važno je naglasiti da zahtjevima iz čl. 3. st. 1. sl. a) Direktive 2014/17/EU, zapravo, udovoljavaju brojna osiguranja, npr. sve podvrste dobrovoljnih založnih prava na nekretninama, sve inačice prijenosa i pridržaja prava vlasništva radi osiguranja i sl., ali, osnovana na nekretninama namijenjenima stanovanju. Upravo će ovo u vezi s najavljenim načinom preuzimanja Direktive 2014/17/EU (u budućem ZPSK-u) prouzročiti poteškoće kada je riječ o stvarnopravno osiguranim potrošačkim ugovorima o kreditu. Za očekivati je stvaranje novih paralelnih rješenja, u ovom slučaju dva slična, ali ipak odstupajuća seta pravila za potrošačke kredite. Odnosno, jedan za one osigurane stvarnopravnim osiguranjima alias založnim pravom na (običnim) nekretninama, a drugi kada će se raditi o stambenim nekretninama. Dok će se za prve primjenjivati odredbe ZPK-a, za druge će se primjenjivati odredbe budućeg ZPSK-a.⁷⁷ Na taj će se način, ionako složeno pitanje predmeta kredita i stvarnopravnog osiguranja, posebno imajući u vidu vrstu predmeta osiguranja (nekretninu) i samog osiguranja (npr. podvrste založnog prava, inačice prijenosa prava vlasništva i sl.), dodatno komplicirati kategorijom stambene nekretnine. Potrebno je kazati da naša pravila stvarnog i zemljišnoknjižnog prava pojam nekretnine (pa kada je ona i predmet osiguranja) ne dovode u vezu s njenom funkcijom.⁷⁸ Jedino se kod etažnog vlasništva, ali izvan ovdje relevantnog konteksta, govori o stanu.⁷⁹ Kriterij funkcije nekretnine ne koristi se ni pri uređenju predmet ovrhe,⁸⁰ a budući da ista pravila vrijede i za osiguranja na nekretnini, funkcija nekretnine nije odlučna ni kod uređenja predmeta osiguranja⁸¹. Regulativa koja u određenoj mjeri vodi računa o funkciji nekretnine postoji kod ograničenja i isključenja od ovrhe (npr. u čl. 75. st. 5., 76., 91. i 241. OZ), a nakon posljednje izmjene i dopune OZ-a iz 2014.⁸² i kod odgode ovrhe na nekretnini kada ovršenik u njoj stanuje⁸³. Definicija stambene nekretnine ne daje se ni u odredbama ZPK-a, niti ZZP-a. Na pitanje koje su nekretnine stambene izričit odgovor ne sadrži ni sama Direktiva 2014/17/EU. Prima facie, takve su one koje služe stanovanju potrošača. Koje, pak, i kakve eventualno je moguće zaključiti iz jedne, negativno apostrofirane pretpostavke sadržane u recitalu 17. preambule, te čl. 3. st. 3. sl. b) Direktive 2014/17/EU. Prema njima, stambena bi nekretnina bila: kuća, stan ili drugo boravište koji se koriste za stanovanje potrošača ili člana njegove obitelji. S tim da se ne radi o takvoj nekretnini, ako je potrošač ili član njegove obitelji (ni u koje vrijeme) ne smije koristiti „kao kuću, stan ili drugo boravište, a nekretnina se, na

77 O tome kritički Mišćenić, Emilia, Ugovor..., op. cit., naslov 2. Potrošačko kreditiranje u hrvatskom pravu.

78 Vidi definiciju nekretnine iz čl. 2. st. 3. i čl. 9. ZV, te definiciju zemljišta iz čl. 2. ZZK. Više kod Mihelčić, Gabrijela, Marochini, Maša, Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 35, br. 1, 2014., str. 167.-168.

79 Čl. 66. et seq. ZV, čl. 24. st. 1. i čl. 32. st. 2. ZZK.

80 Čl. 81. OZ.

81 Npr. čl. 304. u vezi s čl. 297. st. 4. OZ.

82 Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, NN br. 93/14., dalje u tekstu: ZIDOZ/14.

83 Čl. 84a. OZ.

temelju ugovora o najmu treba koristiti kao kuća, stan ili drugo boravište⁸⁴. Isti se zaključak analogijom može izvesti iz recitala 26. preambule Direktive 2011/83/EU o pravima potrošača, koji razlikuje ugovore o najmu nekretnina u stambene svrhe, odnosno svrhu stanovanja, od ugovora o najmu stambenih prostora u svrhe koje nisu namijenjene stanovanju. Ovakvo tumačenje u skladu je sa samim određenjem stvarnopravno osiguranih ugovora o (potrošačkom) kreditu kao B2C ugovora, a za koje je nužno da ih potrošač kao fizička osoba sklapa u svrhu izvan poslovne, odnosno profesionalne ili trgovačke djelatnosti. U slučaju ugovora o kreditu s dvojnomo svrhom koji se odnose na nekretnine, a koje je djelomično moguće koristiti za stanovanje, a djelomično za iznajmljivanje (npr. apartmane), presudan će biti element prevladavajuće svrhe.⁸⁵ Pojmu stambene nekretnine dodatnu dimenziju daje čl. 3. st. 1. sl. b) Direktive 2014/17/EU određujući da se ista primjenjuje i na „ugovore o kreditu čiji je cilj steći ili zadržati imovinska prava nad zemljištem ili na postojećoj ili projektiranoj građevini“. No, ovu odredbu treba iznova tumačiti u svjetlu objašnjenog pojma stambenih nekretnina, odnosno elementa stanovanja. To potvrđuje i opcija izuzeća državama članicama iz čl. 3. st. 3. sl. a) Direktive 2014/17/EU s obzirom na ugovore o kreditu kojima svrha nije „stjecanje ili zadržavanje prava na stambenu nekretninu“.

Pored svega, u prilog problematiziranju idu i, u Direktivi 2014/17/EU sadržane brojne mogućnosti, odnosno opcije proširenja polja primjene nacionalnih usklađenih pravila na one ugovore o kreditu koji su izuzeti iz njezina polja primjene.⁸⁶ Isti su izuzeti iz polja primjene Direktive 2014/17/EU jer se ne odnose na stambene nekretnine ili se zbog posebnih karakteristika zdvajaju iz „standardnih“ stvarnopravno osiguranih (potrošačkih) kredita ili onih namijenjenih stjecanju, odnosno zadržavanju imovinskih prava nad stambenom nekretninom.⁸⁷ U hrvatskim okvirima potrošačkog kreditiranja rješenje bi se moglo potražiti u jedinstvenom režimu za stvarnopravno osigurane ugovore o kreditu koji se odnose na nekretnine i ostale vrste potrošačkih kredita unutar ZPK-a.⁸⁸ Takvu mogućnost predviđa i sam recital 13. preambule Direktive 2014/17/EU koji državama članicama omogućuje proširenje mjera zaštite potrošača i na „ugovore o kreditu povezane s drugim oblicima nekretnina“, premda se Direktiva 2014/17/EU odnosi na ugovore o kreditu

84 Čl. 3. st. 3. sl. b) Direktive 2014/17/EU.

85 Nešto slično „prevladavajućoj svrsi“ poznaju i nacionalna ovršna pravila kada uređuju ograničenje i izuzeće od ovrhe nekretnina pravne osobe u čl. 241. OZ, pritom koristeći restriktivnu odrednicu o „obavljanju strogo namjenske djelatnosti“. Riječ je o odredbama koje vrijede za nekretnine pravne osobe, dok se, kada je riječ o nekretninama fizičke osobe, u čl. 75. st. 1. OZ koristi formulacija „nekretnine nužne za zadovoljenje osnovnih životnih potreba“, u koje ne ulazi „stanovanje“ kako određuje st. 5. istog članka.

86 Proširena harmonizacija u tom je smislu s jedne strane omogućena odredbom iz čl. 2. st. 1. o minimalnom stupnju harmonizacije na kojem se Direktiva 2014/17/EU temelji te s druge opcijama sadržanima u recitalima 13. i 14. preambule Direktiva 2014/17/EU. Detaljnije o tome Mišćenić, Emilia, *Novo uređenje...*, op. cit., str. 121.

87 Vidi čl. 3. st. 2., kao i recitale 16. i 17. preambule Direktive 2014/17/EU.

88 Tako Mišćenić, Emilia, *Ugovor...*, op. cit., naslov 2. Potrošačko kreditiranje u hrvatskom pravu.

koji su isključivo ili pretežno u vezi sa stambenim nekretninama. Ovakvo rješenje poduprto je i strukturom i sadržajem Direktive 2014/17/EU koja, načelno, prati sadržaj Direktive 2008/48/EZ preuzete u ZPK u čijoj je preambuli izričito naglašena potrebu usuglašavanja nacionalnih pravnih okvira i rješenja za potrošačke ugovore o kreditu koji se odnose na stambene nekretnine s ostalim potrošačkim ugovorima o kreditu.⁸⁹ Pritom bi posebno trebalo paziti da navedena rješenja što manje kolidiraju s postojećim nacionalnim sustavom stvarnopravnih osiguranja kako bi se očuvala njegova već prilično narušena koherentnosti.

5. SADRŽAJ UGOVORA O (POTROŠAČKOM) KREDITU I SPORAZUMA O STVARNOPRAVNOM OSIGURANJU TRAŽBINE NA NEKRETNINI KAO PREDMETU OSIGURANJA

Ugovor o kreditu mora sadržavati određene sastojke. Svi oni nisu nužni, dijele se na bitne, koji mogu biti objektivni i subjektivni, prirodne i nuzgredne. Ugovor o kreditu mora sadržavati objektivno bitne sastojke. U suprotnom, u pravilu, se neće raditi o ugovoru o kreditu. Međutim, pod pretpostavkom da ugovor nije ništetan, može biti riječ o nekom drugom ugovoru, imenovanom ili neimenovanom iz kojeg za ugovorne strane proizlaze određena prava i obveze. Sadržaj običnog ugovora o kreditu uređuje čl. 1022. st. 2. ZOO u samo jednoj rečenici i određuje da se: „ugovorom o kreditu utvrđuje (se) iznos te uvjeti davanja, korištenja i vraćanja kredita“. Sasvim je drukčije sa sadržajem ugovora o potrošačkom kreditu kojeg uređuje cijelo jedno poglavlje ZPK-a (čl. 10.-19.) pod oznakom i nazivom „IV. Sadržaj ugovora o kreditu“. Prva od tih odredbi, iz čl. 10. ZPK, predstavlja temeljno pravilo koje se odnosi na sadržaj ugovora o potrošačkom kreditu. U njemu su pod naslovom „Informacije koje moraju biti uključene u ugovor o kreditu“ uređeni bitni sastojci ugovora o potrošačkom kreditu. I najpovršnija usporedba čl. 1022. st. 2. ZOO i čl. 10. st. 2. ZPK pokazuje dijametralno oprečan pristup u normiranju sadržaja ugovora o kreditu i ugovora o potrošačkom kreditu, odnosno njihovih bitnih sastojaka. Ovo je izravna posljedica procesa usklađivanja nacionalnog prava s EU pravom i njegove prilagodbe.

Sadržaj ugovora o (potrošačkom) kreditu dodatnu dimenziju ima u svjetlu zahtjeva za stvarnopravnim osiguranjem tražbine iz ugovora. Premda namjera osiguranja izravno ne utječe na zadani sadržaj ugovora o (potrošačkom) kreditu, ne može se tvrditi da ne utječe na taj sadržaj. Pritom je od važnosti o kojem se sredstvu stvarnopravnog osiguranja radi jer se za pojedine vrste osiguranja ne traže iste pretpostavke.⁹⁰ Najbolje, međutim, vezu ugovora o (potrošačkom) kreditu i

89 Recitali 19. i 20. preambule Direktive 2014/17/EU.

90 Ove pretpostavke uglavnom uređuju posebna pravila koja se tiču pojedinih vrsta ili podvrsta stvarnopravnih osiguranja. Usprkos brojnim posebnim uređenjima korisno je napomenuti da se u čl. 297. st. 2. ZV određuje da “što je određeno za založno pravo primjenjivati (će se) na odgovarajući način i na prijenos vlasništva radi osiguranja, kao i na svako drugo osiguravanje namirenja tražbine stvarima ili pravima dužnika ili treće osobe, ako zakonom nije što drugo određeno”.

stvarnopravnog osiguranja pokazuje to što se sklapanje ugovora o kreditu nerjetko uvjetuje osnivanjem osiguranja. Takav zaključak potvrđuje odredba čl. 4. st. 3. ZPK koja zahtijeva da se u stadiju oglašavanja postojanje obveze sklapanja ugovora o osiguranju (čiji se troškovi ne znaju unaprijed), navede zajedno s EKS-om na jasan, vidljiv i uočljiv način. Stoga se u nastavku posebna pozornost posvećuju njihovoj međusobnoj interakciji tako što se najprije analizira sadržaj ugovora o (potrošačkom) kreditu, a potom sporazuma kao pravnog temelja na kojem nastaje osiguranje.⁹¹

5.1. Sadržaj ugovora o (potrošačkom) kreditu

Kao što je supra spomenuto, zakonodavni okvir potrošačkog kreditiranja vrlo detaljno uređuje sadržaj ugovora o kreditu. Takvo sveobuhvatno uređenje posljedica je jednog od temeljnih instrumenata zaštite potrošača sadržanog u svim EU potrošačkim direktivama – tzv. dužnosti vjerovnika da potrošača detaljno informira o predmetu i sadržaju ugovora, te pravima i obvezama iz ugovora (eng. information duty).⁹² Tako prema čl. 10. ZPK, ugovor o kreditu mora jasno i sažeto sadržavati informacije predviđene u st. 2. od sl. a) sve do sl. z).⁹³ Iz opsežne liste informacija koje se odnose, npr. na vrstu kredita, osnovne podatke o vjerovniku, trajanje ugovora o kreditu, ukupan iznos kredita, kamatnu stopu itd., vrlo je teško primjenom klasičnih obveznopravnih kriterija razlikovati bitne, nuzgredne, a u nekim slučajevima i prirodne sastojke ugovora. Budući da informacije iz čl. 10. ZPK većinom preslikavaju odredbe o informacijama koje je vjerovnik potrošaču dužan pružiti u predugovornom stadiju temeljem čl. 5. ZPK, eventualne smjernice u tom smislu može pružiti informativni obrazac sadržan u Pravilniku o obvezi informiranja potrošača i o dodatnim pretpostavkama za izračun efektivne kamatne stope.⁹⁴ Isti, po uzoru na Aneks II. Direktive 2008/48/EZ kojeg preuzima, navedene informacije dijeli u više kategorija pri čemu vrstu, ukupan iznos, trajanje kredita itd. uključuje u „opis glavnih značajki kreditnog proizvoda“, dok npr. kamatnu stopu i EKS uvrštava u „troškove kredita“. Povrh ovoga, pravila koje se tiču sadržaja ugovora o potrošačkom kreditu, osim u ZPK-u, nalaze se npr. i ZKI-u, a ne treba zaboraviti da se na ove ugovore podredno primjenjuju i pravila ZZP-a te ZOO-a. Ukoliko kao vjerovnik nastupa, npr. banka kao kreditna institucija, uređenje

91 Vidi više o pretpostavkama za osnivanje osiguranja stjecanjem založnog prava temeljem sporazuma stranaka u: Mihelečić, Gabrijela, Komentar Ovršnog zakona, Organizator, Zagreb, 2015., str. 887. et seq., O pretpostavkama za osnivanje osiguranja prijenosom vlasništva na stvari, ibid., str. 916. et seq.

92 Mišćenić, Emilia, Usklađivanje..., op. cit., str. 154., bilješka 54.

93 Dotle je prema čl. 10. st. 5. ZPK suženiji opseg informacija propisan za sadržaj ugovora o kreditu u obliku prekoračenja iz čl. 3. st. 2. ZPK.

94 NN br. 14/10. i 124/13., dalje u tekstu: POIPDPIEKS. Kao dopuna istom primjenjuje se i Obrazac s informacijama iz čl. 2. Odluke o sadržaju i obliku u kojem se potrošaču daju informacije prije ugovaranja (ili prije zaključivanja ugovora o pružanju pojedine bankovne usluge, NN br. 2/15., dalje u tekstu: OSOPDIPU.

sadržaja ugovora o (potrošačkom) kreditu podliježe i odredbama čl. 303. ZKI koji uređuje objavljivanje općih uvjeta poslovanja,⁹⁵ odnosno čl. 304. ZKI prema kojem je Hrvatska narodna banka (dalje u tekstu: HNB) ovlaštena podzakonskim propisom pobliže inter alia urediti „ostale obvezne elemente ugovora o kreditu“.⁹⁶ Ovakav način uređenja sadržaja ugovora o potrošačkom kreditu uzrokom je, ne samo poteškoća pri utvrđivanju bitnih i ostalih sastojaka ugovora, već dovodi i do potkopavanja ratia zakonskih rješenja o sadržaju ugovora. Suprotno zahtjevu iz čl. 10. st. 2. ZPK o jasnom i sažetom sadržaju ugovora golema količina kompleksnih informacija posebne pravne, ekonomske i financijske naravi vodi preopterećenju potrošača odnosno tzv. information overload. Tako npr. odlučujući o reviziji u slučaju Franak VS glede promjenjive kamatne stope navodi kako je terminologija korištena u odlukama banaka „visoko stručna i kao takva (je ona) razumljiva isključivo onim osobama koje imaju ekonomsku naobrazbu te koje se bave bankarskim poslovanjem“, dok je „za prosječnog potrošača ovakva terminologija (je) apsolutno nerazumljiva.“⁹⁷ Rezultat je nemogućnost razlikovanja bitnih od manje bitnih informacija koje čine sadržaj ugovora (govorimo li o obveznopravnim kriterijima), kao i izostanak ključne pretpostavke dužnosti informiranja – razumijevanje sadržaja ugovora o kreditu.⁹⁸ Takve primjedbe ne vrijede s obzirom na čl. 1022. st. 2. ZOO koji kao sastojke ugovora o kreditu navodi: iznos te uvjete davanja, korištenja i vraćanja kredita. Imaju li se u vidu negativne posljedice information overloada, ova jednostavnija legislativa ne mora nužno biti i manje učinkovita. Takva su razmišljanja uočljiva u pravnoj teoriji. Polazeći od toga da odredbe ZOO-a ne propisuju izričito bitne sastojke ugovora o kreditu, Petrić navodi kako se u dijelu teorije smatra da su ovi elementi navedeni primjerice, te da „u svakom ugovoru ne moraju biti detaljno navedeni svi elementi koji određuju odnos stranaka, a da bi ugovor bio valjan i obvezivao stranke“⁹⁹. Također, navodi kako „prema stajalištima izraženim u teoriji „uvjeti korištenja i vraćanja kredita“

95 Vidi čl. 303. st. 4. ZKI gdje se detaljno navodi koji se podatci podrazumijevaju „pod informacijama iz općih uvjeta poslovanja, a koje se odnose na odobravanje kredita“.

96 U tom smislu relevantna je i Odluka HNB-a o efektivnoj kamatnoj stopi kreditnih institucija i kreditnih unija te ugovaranju usluga s potrošačima, NN br. 1/09., 41/09., dalje u tekstu: Odluka HNB, koja upućuje na informacije koje moraju sadržavati opći uvjeti poslovanja kreditne institucije. Sukladno čl. 388. ZKI, ista je na snazi i primjenjuje se u dijelu u kojem nije u suprotnosti s odredbama Uredbe (EU) br. 575/2013 i ZKI-a.

97 Presuda i rješenje VS, RevT-249/14-2 od 9. travnja 2015., str. 33.

98 Tumačeći odredbe Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, SL 1993 L 95/29, posljednji puta izmijenjene Direktivom 2011/83/EU (dalje u tekstu: Direktiva 93/13/EEZ) u predmetu C26/13, Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt. od 13. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:282, u paragrafima 71.-72., Sud EU dolazi do zaključka kako odredba Direktive 93/13/EEZ o zahtjevu transparentnosti nadilazi puku formalnu i gramatičku razumljivost teksta ugovornih odredaba. Isto proizlazi i iz čl. 53. ZZP koji je s istom usklađen.

99 Petrić, Silvija, Zaštita potrošača u bankarskim kreditnim poslovima u hrvatskom pravu u odnosu na pravo Europske unije, Zbornik PFS, br. 1–1/2002., str. 123. Više o objektivno bitnim sastojcima ugovora o kreditu kod Gorenc, Vilim et al., Obvezno pravo, Posebni dio I, Pojedini ugovori, (red. Slakoper, Zvonimir), Novi informator, Zagreb, 2012., str. 214. et seq.

„predstavljaju u svakom slučaju bitne elemente ugovora o kreditu“, upućujući pritom na drukčiji stav Gorenca prema kojem, „su uvjeti korištenja kredita bitni sastojci ugovora o bankarskom kreditu jedino kod namjenskih ugovora o kreditu, dok su uvjeti vraćanja u svakom slučaju bitni elementi ugovora“. ¹⁰⁰ Prikazana problematika pojavila se i u, već spomenutom slučaju, Franak gdje se određenje bitnih sastojaka ugovora pokazalo ključnom okolnosti. Naime, unatoč kogentnoj prirodi pravila o sadržaju ugovora koji se sklapaju između potrošača i vjerovnika, ¹⁰¹ u praksi se pojavljuju brojni primjeri nepoštovanja istih od strane vjerovnika. ¹⁰² Tako je u navedenom slučaju, primjenjujući relevantni zakonski okvir koji se odnosi na ocjenu (ne)poštenosti ugovornih odredaba iz ugovora o kreditu, VTS zaključio kako je „odredba kojom se glavnica kredita veže za švicarski franak odredba (je) o predmetu ugovora.“ ¹⁰³ Svrstavanje tzv. valutne klauzule u bitne sastojke ugovora pokazalo se važno, budući da je time VTS ovu klauzulu izuzeo od primjene ocjene (ne)poštenosti iz čl. 49. st. 1. ZZP, a temeljem članka 52. ZZP ¹⁰⁴. Zanimljivo je da konačan odgovor u vezi s ovim pitanjem ne daje ni bogata praksa SEU-a o nepoštenim ugovornim odredbama u ugovornima o (potrošačkom) kreditu tumačeći odredbe Direktive 93/13/EEZ s kojima je naš zakonski okvir usklađen. ¹⁰⁵ U cijelom nizu presuda, naime, Sud EU odluku o tome koje odredbe ugovora o (potrošačkom) kreditu treba smatrati bitnim sastojcima ugovora prepušta nacionalnom sudcu. ¹⁰⁶ Tako je, npr. u postupku za donošenje odluke o prethodnom pitanju, mađarski sud Kúria postavio upit spada li ugovorna odredba kojom se određuje (važeći) tečaj za

100 Petrić, Silvija, *Zaštita...*, op. cit., str. 123.

101 U skladu s čl. 41. st. 1. ZZP „potrošač se ne može odreći niti mu se mogu ograničiti prava koja ima na temelju (ovoga) Zakona ili drugih zakona kojima se štite prava potrošača“, a temeljem st. 2 istog članka su „ugovorne odredbe koje su za potrošača nepovoljnije od onih propisanih (ovim) Zakonom ili drugim zakonima kojima se uređuje zaštita potrošača ništetne (su)“.

102 Detaljnije kod Mišćenić, Emilia, *Nepoštene odredbe u ugovorima o kreditu*, u: Tomljenović, Vesna, Petrić, Silvija, Mišćenić, Emilia (ur.), *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013., str. 113. et seq.

103 Presuda i rješenje VTS, Pž-7129/13-4 od 13. lipnja 2014., str. 50.

104 Naime, ista odredba isključuje ocjenu (ne)poštenosti ugovornih odredaba o predmetu ugovora i primjerenosti cijene poštene ako su te odredbe jasne, lako razumljive i uočljive. Detaljnije o tumačenju i primjeni čl. 52. ZZP-a sukladno Direktivi Vijeća 93/13/EEZ kod Mišćenić, Emilia, *Nepoštene...*, op. cit., str. 158.

105 Mišćenić, Emilia, *Nepoštene ugovorne odredbe u ugovornom pravu Republike Hrvatske*, u: Jessel-Holst Christa, Josipović Tatjana, Dollani Nada (ur.), *Nepoštene ugovorne odredbe u općem ugovornom pravu*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, SEELS, Knjiga II, 2012., str. 184 et seq.

106 Tako u predmetu C-484/08 od 3. lipnja 2010., *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* od 3. lipnja 2010., ECLI:EU:C:2010:309, španjolski Tribunal Supremo smatra da je unaprijed formulirana ugovorna odredba iz ugovora o kreditu s promjenjivom kamatnom stopom namijenjenih kupnji stanova, prema kojoj će se promjenjiva nominalna kamatna stopa nakon svake promjene zaokružiti na sljedeću četvrtinu postotka (tzv. rounding-up term), odredba koja čini bitan sastojak ugovora o kreditu.

mjesečne anuitete iz ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF među one isključene od ocjene bitnih sastojaka ugovora iz čl. 4. st. 2. Direktive 93/13/EEZ. Sud EU zaključio je, pak, kako je na nacionalnom sudu da utvrdi, uzimajući pritom u obzir prirodu, opći okvir i stipulacije iz ugovora o (potrošačkom) kreditu, kao i njegov pravni i činjenični kontekst, predstavlja li sporna odredba bitan sastojak dužnikove obveze na vraćanje iznosa koji mu je vjerovnik stavio na raspolaganje.¹⁰⁷

U ovom smislu pojašnjenja ne nudi niti nova Direktiva 2014/17/EU, iz čijih odredaba, doduše, jasno proizlazi prepoznavanje problema korištenja nepoštenih odredaba u osiguranim ugovorima o potrošačkom kreditu.¹⁰⁸ Upravo zato Direktiva 2014/17/EU dodatno naglašava dužnost informiranja uvođenjem opsežnijeg broja odredaba o informiranju potrošača od strane vjerovnika i kreditnih posrednika i u predugovornom i ugovornom stadiju.¹⁰⁹ No, niti ona, po uzoru na svoju prethodnicu (Direktivu 2008/48/EZ) – obveznopravnim kriterijem, ne razlikuje bitne od nuzgrednih sastojaka ugovora o potrošačkom kreditu. Već u svom čl. 13. (Direktive 2014/17/EU) obvezuje države članice da osiguraju realizaciju dužnosti vjerovnika staviti potrošaču u svako doba na raspolaganje jasne i razumljive opće informacije o ugovorima o (potrošačkom) kreditu, a koje, za razliku od onih iz čl. 10. Direktive 2008/48/EZ, pojačano vode računa o rizicima korištenja nepoštenih ugovornih odredaba u (osiguranim) ugovorima o (potrošačkom) kreditu.¹¹⁰

Iz svega što je naprijed rečeno nije teško zaključiti kako je cijeli niz sastojaka potrošačkih ugovora o kreditu, zapravo, podignut na razinu bitnih sastojaka.¹¹¹ Pritom ZPK-a ne predviđa, što u slučaju da neki ugovor o potrošačkom kreditu ne sadrži sve predviđene sastojke. Naime, osim što je u čl. 26., ZPK predvidio prekršajnu odgovornost vjerovnika koji bi postupio protivno čl. 10. ZPK,¹¹² zakonodavac ne kaže ništa o građanskopravnim posljedicama u tom slučaju.¹¹³ Sasvim je jasno da prema pravilima obveznog prava, ugovor o kreditu bez objektivno bitnih sastojaka

107 C26/13, Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt. od 13. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:282, para. 51.

108 Detaljnije kod Mišćenić, Emilia, Novo uređenje..., op. cit., str. 155.

109 Detaljnije kod Mišćenić, Emilia, Mortgage Credit Directive (MCD): Are Consumers Finally Getting the Protection They Deserve? u: Slakoper Zvonimir (ur.), Liber Amicorum in Honorem Vilim Gorenc, Zagreb, 2014., str. 235 et seq.

110 Prema čl. 13. Direktive 2014/17/EU opće informacije se odnose, primjerice na oblike sredstva osiguranja, vrste stope zaduživanja (fiksna, promjenjiva ili oboje), dostupnost kredita u stranoj valuti, ukupni trošak kredita za potrošača, EKS, navođenje mogućih dodatnih troškova itd.

111 Tako i Baretić, Marko, Implementacija prava Europske zajednice o zaštiti potrošača u hrvatsko pravo, Pravo u gospodarstvu, Zbornik XLI. susreta pravnika 42:4, str. 223 et seq.

112 Čl. 26. st. 1. al. 8. i 9. ZPK.

113 Sukladno čl. 23. Direktive 2008/48/EZ s kojom je ZPK usklađen: „države članice utvrđuju pravila o sankcijama koje se primjenjuju na povrede nacionalnih odredaba koje se donose na temelju ove Direktive i poduzimaju sve mjere potrebne za osiguravanje njihove provedbe. Predviđene sankcije moraju biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće“. Učinkovitost nacionalnih sankcija kada je riječ o potrošačkim ugovorima o kreditu već je bila predmetom spora pred Sudom EU-a u slučaju C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan od 27. ožujka 2014., ECLI:EU:C:2014:190.

ne bi opstao,¹¹⁴ odnosno u nekoj bi se varijanti moglo raditi o drugom ugovoru (čak i neimenovanom). Isto se može primijeniti i za ugovore o potrošačkom kreditu, ali uz oprez.¹¹⁵ Široko postulirana definicija ugovora o potrošačkom kreditu može u nekoj varijanti dopustiti da se radi o takvom ugovoru i kada ugovor o potrošačkom kreditu (uopće) ne sadrži neke objektivno bitne sastojke (u smislu uređenja prema obveznim pravilima). Nije nemoguće da se, ne može li se identificirati, a sadrži dovoljno elemenata, radi i o neimenovanom ugovoru zaključenom između vjerovnika i potrošača. Postavlja se pitanje: „Izlazi“ li takav ugovor iz sfere posebnih pravila o zaštiti potrošača, ili je u nekoj opciji ništetan? Što vodi k sljedećem pitanju: Što u slučaju ništetnosti ugovora o potrošačkom kreditu uopće, odnosno ništetnost (samo) neke od njegovih bitnih odredbi. Stajalište koje je Sud EU, tumačeći odredbu čl. 4. st. 2. Direktive 93/13/EEZ (koji je preuzet čl. 52. ZZP) izrazio u predmetu EU Kásler and Káslerné Rábai, upućuje na zaključak o (supsidijarnoj) primjeni instituta ništetnosti ugovora iz ZOO-a i njegovih posljedica. U tom je predmetu Sud EU-a, naime, zaključio kako bi utvrđenje nepoštenosti, pa posljedično i ništetnosti valutne klauzule iz ugovora o potrošačkom kreditu imalo za posljedicu dužnost sudca da cijeli ugovor utvrdi ništetnim (ako bi taj sastojak bio bitan).¹¹⁶ Režim ništetnosti ugovornih klauzula u ZOO-u, ali i ZZP-u, s druge strane, kaže da ništetnost neke odredbe ugovora (pa radilo li se i o nepoštenoj odredbi) ne povlači automatski ništetnost ugovora može li on opstati bez nje (ništetne odredbe) i ako nije riječ o odredbi koja je bila uvjet ugovora ili odlučujuća pobuda zbog koje je sklopljen. Štoviše, ugovor ostaje valjan i ako je ništetna odredba bila uvjet ili odlučujuća pobuda kada je ništetnost ustanovljena upravo da bi se ugovor oslobodio te odredbe i vrijedio bez nje (čl. 324. ZOO).

Iz svega navedenog proizlazi kako ništetnost ugovora o potrošačkom kreditu može prouzročiti jednake posljedice kao i inače radi li se o ništetnosti i one nastupaju (supsidijarnom) primjenom pravila čl. 325. et seq. ZOO¹¹⁷ (temeljem čl. 25. ZPK u svezi sa čl. 4. st. 2. ZZP). Naglašava se da je shvaćanje (da bi ugovor o potrošačkom kreditu kojem nedostaju objektivno bitni elementi bio ništetan) usuglašeno s tumačenjem EU pojma ugovora o kreditu preuzetog iz Direktive 2008/48/EZ u čl. 2. toč. 3. ZPK koji uključuje niz ugovora (u obveznopравnom smislu) npr. ugovor o kreditu, ugovor o zajmu itd. Stoga bi, izostanu li objektivno

114 Klarić, Petar, Vedriš, Martin, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 113.

115 Očito je, naime, da pravila ZPK-a bitnima smatraju i kao takve uređuju niz sastojaka ugovora o potrošačkom kreditu koji bi obveznopравno ulazili u tzv. subjektivno bitne sastojke (ibid., str. 112.-113.), pa čak i u nuzgredne, a u nekoj varijanti i u prirodne sastojke. Takva regulativa, osim što rezultira „gušenjem“ potrošača nizom njemu, najčešće, nejasnih sastojaka (informacija) te utječe na pitanje isključenja bitnih sastojaka od ocjene (ne)poštenosti iz čl. 49. st. 1. ZZP, lako može rezultirati izostavljanjem nekog sastojka (informacije).

116 C26/13, Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt. od 13. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:282, para. 83.

117 Čl. 325. ZOO glasi: „Kad ništetan ugovor udovoljava pretpostavkama za valjanost nekog drugog ugovora, onda će među ugovarateljima vrijediti taj drugi ugovor, ako bi to bilo u suglasnosti s ciljem koji su ugovaratelji imali na umu kad su ugovor sklopili i ako se može uzeti da bi oni sklopili taj ugovor da su znali za ništetnost svog ugovora.“

bitni sastojci tih ugovora, nastupile posljedice iz čl. 325. ZOO, neovisno što su sklopljeni s potrošačima i obuhvaćeni pojmom takvog ugovora. Potrebno je napomenuti kako je ispravno tumačenje i primjenu prikazanih odredaba nacionalnog prava sukladno EU direktivama s kojima su usklađene lako dovesti u pitanje. Kao primjer može poslužiti nacionalno rješenje uvedeno iz Novele ZPK-a iz rujna 2015. koje predviđa posebna pravila o ništetnosti i njezinim posljedicama za određene vrste ugovora o potrošačkim kreditima. Iste odredbe predviđaju ništetnost ugovora o kreditu koje je sklopio vjerovnik odnosno kreditni posrednik bez odobrenja za pružanje takvih usluga, te propisuju specifične posljedice različite od onih iz općeg obveznog pravila iz čl. 323. ZOO.¹¹⁸

5.2. Sadržaj sporazuma o stvarnopravnom osiguranju tražbine

Aproksimativno, sadržaj ugovora o (potrošačkom) kreditu može usložiti namjera ugovornih strana da tražbinu iz ugovora stvarnopravno osiguraju. Naime, jednako kao i pravila o sadržaju ugovora o potrošačkom kreditu i ona o sadržaju sporazuma o stvarnopravnom osiguranju, načelno, su kogentna. Ugovorne strane, npr. ne mogu mijenjati način osnivanja (stjecanja) osiguranja. Ne mogu ni ugovoriti drukčije sredstvo i način prisilnog namirenja, npr. zabranjeno je ugovoriti da će se založni vjerovnik iz vrijednosti nekretnine namiriti komisorno. U prvom slučaju, ne upiše li se osiguranje odgovarajućim upisom u zemljišnu knjigu (uknjižbom, predbilježbom), neće niti nastati, a u drugom slučaju, ugovorena komisorna klauzula bit će ništetna.¹¹⁹ Međutim, ovu bi tvrdnju mogao relativizirati sadržaj čl. 28. st. 4. Direktive 2014/17/EU kojim će se, ovisno o načinu usklađivanja nacionalnog prava, polučiti određene novine.

Za razmjere analize sadržaja sporazuma o osiguranju najbolje je krenuti od čl. 307. ZV koji uređuje sadržaj založnog ugovora. Naime, unatoč određenim iznimkama, radi se o općem pravilu koje će vrijediti i za sadržaj sporazuma predlagatelja i protivnika osiguranja (iz javnobilježničkog akta ili solemnizirane isprave) o založnom osiguranju,¹²⁰ odnosno prijenosu prava vlasništva radi osiguranja na nekretnini. Nekoliko je temeljnih uglavaka koje je dopušteno, odnosno zabranjeno unijeti u takve sporazume. Prvi od njih je komisorni uglavak koji je izrijekom zabranjen u založnom ugovoru, pa i u takvom sporazumu (čl. 307. st. 4. ZV). Nešto je drukčiji slučaj kod sporazuma o osiguranju prijenosom prava vlasništva na nekretnini. Naime, čl. 322. OZ dopušta predlagatelju osiguranja da u slučaju neuspješne prodaje i unovčenja nekretnine stekne na njoj tzv. punopravno vlasništvo, u biti takvo prisilno namirenje čiji je ishod da vjerovnik (predlagatelj osiguranja) na ime dugovane tražbine stekne vlasništvo na nekretnini dužnika (protivnika osiguranja). Ipak, ovo namirenje od definicije komisornog dijele dvije stvari: 1) kada tražbina dospije predlagatelj osiguranja ne može jednostavno izjaviti

¹¹⁸ Vidi čl. 19.j st. 1. i st. 2. ZPK. Više kod Mihelčić, Gabrijele, *Prisilno...*, op. cit., str. 6.-7.

¹¹⁹ Čl. 307. st. 4. ZV.

¹²⁰ Čl. 297. st. 2. ZV.

da zadržava predmet osiguranja, pa čak i da su stranke tako ugovorile (uglavak bi bio ništetan), već prethodno treba postupati prema predviđenom izvansudskom postupku, a 2) dođe li do takvog namirenja predlagatelj se smatra namirenim u cijelosti (za cjelokupan iznos dugovane tražbine i svih sporednih tražbina). Isti članak (307. ZV) u svom stavku 5. zabranjuje i tzv. marcijanski uglavak. Radi se o ugovornoj odredbi kojom bi stranke ugovorile da vjerovnik može po svojoj volji ili po unaprijed određenoj cijeni otuđiti zalog ili ga zadržati za sebe. Načelno, ugovaranje marcijanskih uglavaka sankcionirano je ništetnošću. Iznimka, kada je dopušteno ugovoriti da vjerovnik može po svojoj volji ili unaprijed određenoj cijeni otuđiti zalog ili ga zadržati za sebe postoji onda kada zalog ima propisanu cijenu. Sukladno čl. 307. st. 4. ZV zabranjeni su, pa time i ništetni uglavci prema kojima dužnik ne može iskupiti zalog, ili mu se zabranjuje daljnje zalaganje,¹²¹ ili prema kojima vjerovnik nakon dospijeca osigurane tražbine ne smije zahtijevati prodaju zaloga. U vezi sa zabranom ugovaranja daljnjeg zalaganja nekretnine korisno je spomenuti da postoji posebno pravilo kod fiducijarnog osiguranja iz čl. 319. st. 1. OZ, a koje ovlašćuje protivnika osiguranja da bez pristanka predlagatelja osiguranja prenesenu nekretninu optereti hipotekom u korist drugog vjerovnika. To je moguće pod pretpostavkom da zabrana takvog postupanja (daljnjeg zalaganja) nije zabilježena u zemljišnoj knjizi (temeljem sporazuma o fiducijarnom osiguranju, odnosno takvog naknadnog sporazuma). Što znači da u sporazum o osiguranju treba unijeti uglavak prema kojem protivnik osiguranja nije ovlašten zalagati nekretninu ne odobri li mu to predlagatelj osiguranja.¹²² Nadalje, čl. 329. st. 1. ZV zabranjuje ugovoriti da će založni vjerovnik založenu nekretninu imati u posjedu. Prema čl. 321. st. 4. ZV, naime, ugovornim stranama nije dopušteno i sankcionirano je ništetnošću ugovoriti pravo založnog vjerovnika na posjed založene nekretnine. I ovdje postoje donekle drukčija pravila kod fiducijarnog osiguranja. U načelu, protivnik osiguranja ovlašten je i dalje (nakon osnivanja osiguranja) koristiti nekretninu koja je poslužila za osiguranje, ali stranke mogu ugovoriti i drukčije. Pravilo iz čl. 315. st. 1. i 2. OZ određuje da to moraju učiniti sporazumom sastavljenim u obliku javne ili privatne isprave na kojoj trebaju ovjeriti svoje potpise.

Načelno, prema čl. 307. st. 3. ZV, ništetne su i sve (druge) odredbe ugovora suprotne naravi zaloga i osiguranoj tražbini. U tom smislu treba voditi računa o općim pravilima iz čl. 297. do 353. ZV, pa i kada je riječ o osiguranjima koja su temeljno predmet uređenja pravila osiguranja, dakle, i radi li se o dobrovoljnom

121 U praksi su se pojavljivali zahtjevi za upis zabilježbe zabrane otuđenja nekretnine temeljem takve ugovorne odredbe (tzv. suglasnosti protivnika osiguranja), koje su strane uglavile u sporazumu predlagatelja i protivnika osiguranja sadržanom u javnobilježničkom aktu ili solemniziranoj privatnoj ispravi o osiguranju osnivanjem založnog prava na nekretnini. Takvi ugovorni uglavci nisu nikada bili dopušteni. Više kod Mihelčić, Gabrijela, Komentar..., op. cit., str. 880. et seq.

122 Premda se ovdje, zapravo, radi o slučaju zalaganja nekretnine koja, prema pravilima osiguranja, nije vlasništvo fiducijarnog dužnika, pa je on i ne bi mogao založiti (barem ne prema ovlaštenjima stvarnog i zemljišnoknjižnog prava u duhu načela knjižnog prednika), ali mu to pravo daju pravila osiguranja.

javnobilježničkom založnom pravu. Kod ovog osiguranja (sadržaja sporazuma kao pravnog temelja) određene nedoumice producirane su pravilom 304. OZ koji na ovo osiguranje predviđa primjenu čl. 297. i 298. OZ. Oni izvorno pripadaju pravilima o osiguranju prisilnim založnim pravom na nekretnini, a posebno je zanimljiv čl. 297. st. 2. u vezi s st. 3. OZ. On određuje da će se pri uknjižbi založnoga prava u zemljišnoj knjizi naznačiti ovršivost tražbine radi osiguranja koje je uknjižba određena. U slučaju da predlagatelj osiguranja prije nego što je tražbina postala ovršna stekne temeljem ugovora založno pravo za tu tražbinu na istoj nekretnini ili je ono predbilježeno, sud će na njegov prijedlog odrediti upis zabilješke ovršivosti tražbine. Navedena regulativa shvaćena je u praksi tako da je dopušteno ugovaranje ovršivosti tražbine u trenutku sklapanja sporazuma o osiguranju, a zatim i upis takve zabilješke u zemljišnu knjigu. Nije potrebno posebno isticati da je takva stipulacija protivna naravi zalogu i tražbine u smislu čl. 307. st. 3. ZV i stoga u konačnici ništetna.¹²³ Potrebno je spomenuti i tzv. dozvolu za upis budući da se založno pravo na nekretnini osniva upisom (uknjižbom), pa sporazum o osiguranju mora sadržavati takvu suglasnost kao i sve ono što je potrebno da bi se dopustio upis.¹²⁴

U mozaiku pravila kojima je uređen sadržaj sporazuma o založnopravnom osiguranju na nekretnini postoje i posebna pravila – ovršna, odnosno pravila osiguranja i njima predviđene posebnosti. Prva se tiče zahtjeva (pretpostavki) što ih ovršna pravila vežu uz identifikaciju ovršne isprave.¹²⁵ Oni su posebno važni, budući da sporazum o osiguranju iz javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave mora biti ovršna isprava, jer samo u tom slučaju ostvaruje željene pravne učinke, a osobito za prisilno namirenje. Za ovrhu temeljem određene vrste ovršne isprave zahtijeva se da ta isprava stekne svojstvo ovršnosti (prema pravilima o ovršnosti za pojedine vrste ovršnih isprava), pa se daljnji zahtjevi tiču pitanja kada nastupa ovršnost javnobilježničke isprave.¹²⁶ Postoje i posebna pravila o odredivosti visine i dospelosti tražbine iz seta pravila osiguranja. Treba imati na umu vezu s pravilima iz seta javnobilježničkih, ovdje posebno onih iz čl. 54. u vezi s čl. 59. ZJB. Među tim pravilima neobično je važno ono koje predviđa ugovaranje, tzv. neposrednog pristupanja ovrsi (čl. 54. st. 3. ZJB). Posljedica je to više razloga, a posebno želi li založni vjerovnik izbjeći prethodno vođenje parnice kako bi pribavio

123 Sukladno čl. 297. st. 3. OZ zabranjeno je ugovaranje upisa zabilješke ovršivosti tražbine iz ugovora o kreditu koja se tek osigurava, pa i kada protivnik osiguranja da takvu suglasnost odnosno dopusti upis. Više kod Mihelčić, Gabrijela, Komentar..., ibid.

124 Vidi čl. 309. st. 1. ZV, čl. 52. et seq. ZZK, napose čl. 35. et seq. ZZK za upis hipoteke, čl. 301. OZ u vezi s čl. 300. toč. 1. i čl. 307. st. 1. OZ te čl. 54. st. 2. ZJB.

125 Čl. 23. OZ. Više kod Mihelčić, Gabrijela, Komentar..., op. cit., str. 128. et seq.

126 Čl. 28. OZ. Vidi varijante mogućih stipulacija s obzirom na opseg ili vrijeme ispunjenja iz čl. 29. st. 5. i st. 6. OZ. Primjerice, ako je prema ovršnoj ispravi vjerovnik ovlašten odrediti opseg ili vrijeme ispunjenja tražbine, vjerovnik će opseg ili vrijeme ispunjenja tražbine odrediti u prijedlogu za ovrhu; ako je prema ovršnoj ispravi treća osoba ovlaštena odrediti opseg ili vrijeme ispunjenja tražbine, smatrat će se da je ta osoba odredila opseg ili vrijeme ispunjenja tražbine ako je to učinila u javnoj ili javno ovjerovljenoj ispravi. Više kod Mihelčić, Gabrijela, Komentar..., op. cit., str. 154. et seq.

ovršnu ispravu u cilju prisilnog (ovršnog) namirenja. Postoje i uglavci koji se mogu unijeti u sporazum o založnopravnom osiguranju temeljem pravila osiguranja iz čl. 299. do 308. OZ. Jednaki (s obzirom na pravni izvor) postoje i kod sporazuma o fiducijarnom osiguranju i nalaze se u čl. 309. do 327. OZ. Tako, kako je supra napomenuto, posebna pravila o odredivosti visine i dospjelosti založne tražbine postoje u čl. 302. st. 2. OZ u vezi s čl. 311. st. 2. i 3. OZ. Prema čl. 302. st. 2. OZ, „smatra (se) da je tražbina odrediva (...) ako su vjerovnik ili treća osoba ovlašteni naknadno odrediti (...) vrijeme njezine dospjelosti,“ što je moguće samo ako je ugovoreno. Jednaka pravila – o odredivosti visine i dospjelosti fiducijarne tražbine postoje i u čl. 311. st. 2. i 3. OZ. Određuju da se, „smatra (se) da je tražbina odrediva (...) ako su vjerovnik ili treća osoba ovlašteni naknadno odrediti (...) vrijeme njezine dospjelosti“, odnosno ako su, temeljem ovlasti iz čl. 311. st. 3. OZ „u sporazumu (...) utvrdile koji drugi način naknadnoga određivanja (...) dospjelosti tražbine“. Još su u nekim pravilima osiguranja predviđene posebne stipulacije koje stranke mogu ugovoriti i unijeti u sporazum o založnopravnom osiguranju, odnosno takav sporazum o fiducijarnom osiguranju. Primjerice, čl. 301. st. 1. OZ dopušta da se u sporazumu o založnopravnom osiguranju utvrdi vrijednost predmeta osiguranja (nekretnine). Tako utvrđena vrijednost može u ovršnom postupku (dođe li do njega) biti osnova za utvrđivanje vrijednosti nekretnine radi unovčenja ostvare li se pretpostavke koje to dopuštaju¹²⁷.

Većina, ne i svi, navedeni uglavci čine sadržaj sporazuma o stvarnopravnom osiguranju. Izostanak nekog od njih može imati ozbiljne posljedice po namjeravane učinke koje su stranke njime (sporazumom) htjele ostvariti. Neće se dogoditi ništa „strašno“, npr. ne utvrde li u sporazumu predlagatelj i protivnik osiguranja vrijednost nekretnine kao predmeta zalog – to je uvijek moguće učiniti u ovršnom postupku. Međutim, ne sadrži li sporazum o osiguranju tabularnu dozvolu – neće biti moguće upisati založno pravo u zemljišnu knjigu, pa uopće neće doći do osnivanja željenog osiguranja.

6. PRAVNI UČINCI „POVREDE“ OBVEZE IZ UGOVORA O (POTROŠAČKOM) KREDITU I SPORAZUMA O STVARNOPRAVNOM OSIGURANJU TRAŽBINE NA NEKRETNINI KAO PREDMETU OSIGURANJA

Za vrijeme trajanja kreditnog odnosa iz (potrošačkog) ugovora o kreditu moguće je da neka od ugovornih strana učini nešto što može polučiti određene pravne posljedice po sam ugovor. Najčešće će se raditi o kakvoj povredi ugovorne obveze, no, postoje i slučajevi kada takva povreda ne mora nastupiti, a da se s ugovorom o kreditu nešto „dogodi.“ Upravo je iz tog razloga u naslovu ovog poglavlja izraz „povreda“ stavljen među navodne znakove. Događanja u vezi s ugovorom o

¹²⁷ Čl. 92. st. 3. i 4. OZ.

(potrošačkom) kreditu mogu se promatrati u vremenu dok tražbina još nije dospjela, te kada jest dospjela, ali nije namirena niti ju je dužnik spreman namiriti.¹²⁸ Ukoliko je tražbina (sukladno čl. 342. et seq. ZOO) namirena uredno i u svemu kako glasi obveznopravni odnos iz kredita prestaje, a za prestanak stvarnopravnog osiguranja potrebno je brisanje, odnosno ekstabulacija iz zemljišne knjige.¹²⁹ Osigurana tražbina osim što može prestati namirenjem može, sa sličnim posljedicama po založno pravo alias stvarnopravno osiguranje prestati iz drugih razloga. Pritom, treba imati na umu da se gotovo svaka promjena iz obveznog odnosa, pogotovo prestanak tražbine iz ugovora o (potrošačkom) kreditu odražava na osiguranje kojim je osigurana. S druge strane, i postojanje ili nepostojanje stvarnopravnog osiguranja može ostvariti značajne pravne učinke na tražbinu koju osigurava. Različiti su primjeri tih interakcija. Moguće je da se određeni pravni učinci (iz obveznih pravila ili onih iz potrošačkog kreditiranja) pojave pod utjecajem pravila stvarnog prava, npr. kakvi bi bili oni s naslova akcesornosti založnog prava.¹³⁰ Primjerice, prestane li tražbine prestaje i založno pravo,¹³¹ osim ne radi li se o hipoteci koja prestaje brisanjem iz zemljišne knjige (čl. 347. st. 1. ZV). Tražbina iz (potrošačkog) kredita kada je osigurana hipotekom ima drukčiji zastarni režim nego kada nije osigurana, pa je npr. u jednoj varijanti glavnica hipotekarnog kredita moguće prisilno namiriti unatoč nastupu zastare (pod još nekim drugim pretpostavkama).¹³²

6.1. „Povrede“ obveze prije dospijeca osigurane tražbine

U vremenu prije dospijeca tražbine iz ugovora o (potrošačkom) kreditu zakonodavac je za ugovorne strane predvidio različite ovlasti. Radi li se o potrošačkom kreditu, sukladno čl. 14. st. 1. ZPK, potrošač može odustati od tog ugovora u roku od 14 dana bez navođenja razloga.¹³³ Izuzetak predstavljaju ugovori o potrošačkom kreditu za koje se „zakonom zahtijeva da budu sklopljeni kod javnog bilježnika“, pod pretpostavkom da je isti potvrdio da se potrošaču jamče prava predviđena pravilima o predugovornim i ugovornim informacijama iz čl. 5. i 10. ZPK.¹³⁴ Iskoristi li potrošač ovlast na odustanak od ugovora o kreditu obvezni odnos iz ugovora o kreditu prestaje. Prema čl. 14. st. 2. ZPK, za odustanak se zahtijeva

128 Slakoper razlikuje i razdoblje od nastanka ugovora do stavljanja kredita na raspolaganje, Gorenc, Vilim et al., *Obvezno...*, op. cit., str. 221. et seq.

129 Sukladno čl. 346. ZV prestane li postojati osigurana tražbina iz kredita, prestaje i npr. založno pravo kojim je osigurana, ali tek brisanjem iz zemljišne knjige.

130 Za primjenu na ostala stvarnopravna osiguranja vidi čl. 297. st. 2. ZV.

131 Čl. 346. ZV.

132 Čl. 222. ZOO.

133 Sukladno čl. 14. st. 1. al. 2. ZPK, rok od 14 dana počinje teći: a) od dana sklapanja ugovora o kreditu ili b) od dana primitka od vjerovnika uvjeta i informacija iz čl. 10. ZPK, ako je kasniji.

134 Čl. 14. st. 5. ZPK. Više o tome što bi na terenu nacionalnog prava bili ugovori o kreditu za koje se „zakonom zahtijeva da budu sklopljeni kod javnog bilježnika“ i uopće kod Čikara, Emilia, *Zakon...*, op. cit., str. 65.

ispunjenje određenih pretpostavki, npr. slanje pisane obavijesti vjerovniku (sl. a) iste odredbe). Odustane li potrošač od ugovora o kreditu, a sredstva kredita su mu stavljena na raspolaganje, dužan je platiti glavnicu i kamatu na glavnicu od dana „povlačenja novca“ do dana plaćanja. Obračunava se prema ugovorenoj kamatnoj stopi, a potrošač ju je dužan platiti odmah, odnosno najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je o odustanku obavijestio vjerovnika. Sukladno čl. 14. st. 2. b) ZPK, u navedenom slučaju vjerovnik nema pravo na drugu naknadu osim naknade za jednokratne pristojbe koje plaća javnom upravnom tijelu. Prema općem režimu obveznih pravila o odustanku od ugovora o kreditu, po postojanje samog ugovora, odnosno obveznog odnosa polučuju se jednaki učinci kao i kod raskida ugovora zbog neispunjenja,¹³⁵ tj. njegov prestanak.¹³⁶ Prema čl. 368. ZOO koji uređuje učinke raskida zbog neispunjenja, dvije su osnovne stvari koje jedna strana duguje drugoj u slučaju raskida: restituciju danog, koja može biti jednostrana i dvostrana, potpuna ili djelomična te naknadu štete. Potrošački režim pravne učinke odustanka uređuje drukčije u tri pogleda, tj. glede: 1) vraćanja kamata, 2) dužnosti naknade za ostvarene koristi i 3) isključenja naknade štete vjerovniku.¹³⁷ Razlog tome leži u europskoj pozadini ovog instituta uvedenog prvi put kod potrošačkih ugovora o kreditu Direktivom 2008/48/EZ.¹³⁸ Pored već spomenute dužnosti informiranja, radi se o drugom najvažnijem instrumentu zaštite potrošača koji ga ovlašćuje da u određenom vremenu nakon zaključenja ugovora (eng. withdrawal period ili cooling-off-period) odustane od njega ne navodeći za to razloge i bez nastanka odgovornost zbog neispunjenja.¹³⁹ Sljedeća ključna posljedica korištenja prava na odustanak je prestanak ugovora o dodatnim uslugama koje potrošaču u pogledu ugovora o

135 Čl. 368. ZOO. Vidi više Gorenc, Vilim et al., Komentar Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, Zagreb, 2015., str. 601. et seq.

136 Teorija obveznog prava inače smatra da su „odustanak“ i „raskid“ ugovora samo „terminološke inačice“ istog pojma. Ipak se daju kriteriji razlikovanja prema kojima odustanak uvijek podrazumijeva očitovanje volje ugovornih strana, te se o njemu može govoriti kada se ugovor razvrgava prije dospeljeća. Vidi Klarić, Petar, Vedriš, Martin, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 477.-478. Dodatno treba napomenuti kako Šarčević i Mišćenić ukazuju na suštinske razlike između EU pojma „prava na odustanak“, te izvornog nacionalnog pojma „prava na raskid“. Vidi Šarčević, Susan, Mišćenić, Emilia, Uporaba..., op. cit., str. 122. et seq. Kao posljedica razlikovanja harmoniziranih i izvornih nacionalnih pravila moguće je polemizirati o spomenutim razlikama uspoređivanjem naznačenih uređenja iz čl. 368. ZOO kao općeg obveznogpravnog pravila, te čl. 14. ZPK kao posebnog potrošačkog prava.

137 Prema st. 4. i 5., čl. 368. ZOO, svaka strana duguje drugoj naknadu za koristi koje je u međuvremenu imala od onoga što je dužna vratiti, odnosno nadoknaditi, a strana koja vraća novac dužna je platiti zatezne kamate od dana kad je isplatu primila.

138 Sukladno tome odredbe Glave ZZP-a usklađene s Direktivom 87/102/EEZ o potrošačkom zajmu nisu sadržavale ovo posebno pravo.

139 Detaljnije o tome Baretić, Marko, Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj nakon ulaska u Europsku uniju: jesmo li implementacijom europskog prava izgradili sustav zaštite potrošača? u: Bourgoignie, Thierry / Jovanić, Tatjana (ur.), Jačanje zaštite potrošača u Srbiji: Liber Amicorum Svetislav, Taboroš, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013., str. 104. et seq.

kreditu pružaju vjerovnik ili treća osoba (čl. 14. st. 3. ZPK). Ovo je pravilo preslika onog iz čl. 14. st. 4. Direktive 2008/48/EZ koje se primarno tiče ugovora kojima se vjerovnici osiguravaju od rizika.¹⁴⁰ Budući da se radi o opće postavljenoj odredbi koja se odnosi na sve vidove osiguranja tražbine iz ugovora o kreditu njome bi bila obuhvaćena i takva stvarnopravna osiguranja.

Osim općih obveznih pravila o raskidu postoje i takva posebna pravila – o ovlasti na raskid ugovora o kreditu kao načinu prestanka obveznog odnosa. Sukladno čl. 1024. st. 1. ZOO njome se (ovlasti na raskid) može koristiti samo korisnik kredita i to prije nego što je uopće počeo koristiti kredit. Važno je da korisnik kredita nije koristio kredit, a mogu biti uključeni slučajevi kada su mu sredstva kredita stavljena na raspolaganje. Članak 1024. ZOO, osim što u st. 3. izrijekom predviđa dužnost korisnika kredita da davatelju naknadi štetu, ne govori ništa o pravnim učincima raskida. Stoga će, budući da nema posebnih pravila, u obzir doći primjena općeg pravila iz čl. 368. ZOO. Usporede li se navedene odredbe s pravom potrošača na odustanak od ugovora o kreditu iz čl. 14. ZPK na prvi pogled ovlast na raskid iz čl. 1024. st. 1. ZOO izgleda povoljnija za potrošača. Zato što, za razliku od čl. 14. st. 1. ZPK, i po isteku roka od 14 dana ovlašćuje potrošača da raskine ugovor bez navođenja ikakvih razloga. Međutim, imajući u vidu da se tada primjenjuje opće pravilo ZOO-a o pravnim učincima raskida, položaj potrošača nije povoljniji u usporedbi s onim što vrijedi s naslova prava na odustanak iz čl. 14. ZPK. Dotle se opće obvezno pravilo o raskidu (temeljem čl. 25. ZPK u svezi s čl. 4. st. 2. ZZP) podredno primjenjuje u slučaju koristi li potrošač ovlasti koje za njega proizlaze iz instituta, tzv. povezanih ugovora o kreditu.¹⁴¹ U čl. 15. st. 1. ZPK, naime, propisano je da ugovor o kreditu koji je povezan (odobren) u svrhu plaćanja (cijene) određenog proizvoda ili usluge prestaje¹⁴² iskoristi li potrošač svoje pravo na odustanak od ugovora o kupnji tog proizvoda ili usluge prije negoli su isplaćeni ili isporučeni potrošaču. Ovaj institut utemeljen je na zamisli da se omogućiti potrošaču da odustankom od glavnog ugovora (npr. kupoprodaje) ostvari pravne učinke i na povezani ugovor o kreditu plasiran u svrhu plaćanja prodajne cijene – tako da i taj ugovor prestane. Pritom je, samoinicijativnim uvođenjem zahtjeva da proizvodi ili usluge ne smiju biti isplaćeni (vjerojatno se misli na plaćanje kupoprodajne cijene) ili isporučeni u trenutku ostvarivanja prava na odustanak od ugovora, hrvatski zakonodavac ograničio prava potrošača suprotno čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ s kojim je usklađivan. Prema hrvatskoj inačici uređenja, potrošač može odustati od ugovora o kupoprodaji i tako se osloboditi pravnih učinaka ugovora o kreditu nakon zaključenja ugovora o kupoprodaji do: a) trenutka dokle vjerovnik ne ispuni

140 Čikara, Emilia, *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien*, Wien i dr., LIT Verlag, 2010., str. 247.

141 Detaljnije o institutu povezanih ugovora o kreditu kod Miščenić, Emilia, *Povezani ugovori o kreditu*, Zbornik PFR, vol. 32, br. 1, 2011., str. 155. et seq.

142 Prema čl. 2. st. 1. toč. 14. ZPK „povezani ugovor o kreditu jest ugovor u kojem: predmetni kredit služi isključivo za financiranje ugovora o prodaji određenih proizvoda ili o pružanju određenih usluga, te u kojem oba ugovora tvore poslovnu cjelinu“.

svoju obvezu iz ugovora, odnosno do isporuke predmeta kupoprodaje¹⁴³ te b) do trenutka dok sam potrošač ne ispuní svoju ugovornu obvezu, odnosno plati prodajnu cijenu¹⁴⁴. Europska pozadina preuzete odredbe odnosi se na ovlast potrošača odustati od ugovora o kupoprodaji korištenjem posebnog prava na jednostrani raskid ugovora u roku od 14 dana nakon sklapanja ugovora, bez navođenja razloga za to i neovisno o tome je li mu predmet kupoprodaje isporučen ili prodajna cijena plaćena.¹⁴⁵ Uređenje se osobito komplicira u svjetlu kakvog stvarnopravnog osiguravanja tražbine iz povezanog kredita. U praksi brojnih sudova država članica EU-a, posebice njemačkih, institut se pokazao ključnim kod osiguranih ugovora o kreditu koje su potrošači zajedno s ugovorima o kupoprodaji (uglavnom) stambenih nekretnina sklapali izvan poslovnih prostorija prodavatelja i vjerovnika. Njemački su sudovi, u pravilu, odbijali tužbene zahtjeve potrošača koji su se s naslova (potrošačkog) prava na odustanak od ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija u tzv. Schrottimmobilien sudskim sporovima pozivali na institut povezanih ugovora, a s ciljem oslobađanja od obveza iz sklopljenih ugovora o kreditu nakon dospijeca tražbine.¹⁴⁶ Naime, iako iz odredbe čl. 15. st. 1. kako Direktive 2008/48/EZ kao i ZPK-a, jasno proizlazi da je riječ o ovlasti korištenja prava na odustanak prije dospijeca tražbine iz ugovora o kreditu, ukoliko bi došlo do primjene zakonskih odredaba o produljenom roku za odustanak od glavnog ugovora,¹⁴⁷ moguće su i situacije u kojima je tražbina iz ugovora o kreditu već dospjela.¹⁴⁸

Posebna obvezna pravila koja uređuju obični kredit ne ovlašćuju davatelja kredita na raskid ugovora prije dospijeca tražbine, iako, postoji mogućnost da banka prije isteka ugovorenog roka u smislu čl. 1023. ZOO, otkaže ugovor o kreditu. To će biti moguće u sljedećim slučajevima: ako je kredit korišten protivno ugovorenoj namjeni, ako je korisnik kredita postao insolventan, čak i kad insolventnost nije utvrđena sudskom odlukom, te ako je korisnik kredita pravna osoba koja je prestala postojati, odnosno fizička osoba koja je umrla. U potonja dva slučaja mogućnost otkaza postoji samo ako bi davatelj kredita, odnosno banka došla u bitno nepovoljniji položaj.¹⁴⁹ Varijanta prestanka potrošačkog ugovora o kreditu otkazom predviđena je pravilima ZPK-a u korist obje ugovorne strane, ali samo kod tzv. ugovora o kreditu bez roka dospijeca (revolving) i pod određenim pretpostavkama (čl. 13. ZPK). Najznačajnija razlika u odnosu na otkaz običnog ugovora o kreditu

143 Vidi čl. 376. st. 1. te čl. 389. st. 1. ZOO.

144 Vidi čl. 376. st. 1. te čl. 438. st. 1. ZOO.

145 Čl. 72. et seq. ZZZ.

146 Ibid., str. 179. et seq.

147 Npr. produljeni rok za odustanak od ugovora iz čl. 73. st. 1. ZZZ iznosi 12 mjeseci i 14 dana.

148 Kao što je to bio slučaj u predmetu C-481/99 Georg Heininger and Helga Heininger v Bayerische Hypo-und Vereinsbank AG od 13. prosinca 2001., ECLI:EU:C:2001:684, u kojem je bračni par Heininger koristio svoje pravo na odustanak od ugovora o kreditu namijenjenog stjecanju vlasništva nad stanom osiguranog založnim pravom na nekretnini („Grundschild“) čak pet godina nakon sklapanja ugovora. Detaljnije kod Mišćenić, Emilia, *Povezani...*, op. cit., str. 180.

149 Čl. 1023. st. 2. ZOO.

pored toga što taj ugovor korisnik kredita ne može otkazati, a potrošač može, jest u postojanju tzv. roka otkazivanja ugovora o kreditu. Prema čl. 13. st. 1. ZPK, potrošač ga može otkazati u svakom trenutku ili u ugovorenom roku koji ne može biti dulji od mjesec dana, dok prema st. 2. istog članka za vjerovnika taj rok iznosi najmanje dva mjeseca unaprijed¹⁵⁰. Osvrnemo li se u kontekstu citirane odredbe na čl. 13. st. 1. Direktive 2008/48/EZ (s kojim je ista usklađena i u skladu s kojim smo je dužni tumačiti) dolazimo do zaključka kako su, unatoč utemeljenosti Direktive 2008/48/EZ na stupnju potpune harmonizacije ovdje učinjeni značajni propusti u usklađivanju hrvatskoga prava potrošačkog kreditiranja. Naime, u čl. 13. st. 1. ZPK osim što se predviđa rok otkazivanja ugovora o kreditu propušteno je preuzimanje ključnog obilježja iz čl. 13. st. 1. Direktive 2008/48/EZ – besplatnost korištenja ovog prava za potrošača. Pored toga, pravo vjerovnika na otkaz ugovora o kreditu bez dospijea, temeljem potonje odredbe, postoji samo ako je ugovoreno s potrošačem. ZPK u čl. 13. st. 3. predviđa i posebnu kategoriju za koju se traži da je ugovorena, a riječ je o ovlasti vjerovnika da otkáže potrošaču pravo na povlačenje iznosa iskorištenog kredita kod ugovora o kreditu bez roka dospijea iz opravdanih razloga. Ovdje nema roka otkazivanja ugovora, a što se tiče oblika otkaza, vjerovnik je dužan obavijestiti potrošača u pisanom obliku ili nekom drugom trajnom mediju, ako je moguće prije ili najkasnije odmah nakon otkazivanja. Opravdani razlozi navedeni su primjerice, pa se može raditi: o opravdanoj sumnji vjerovnika o neovlaštenom korištenju kredita, o prijevari vezanoj uz kredit, o značajnom povećanju rizika da potrošač neće ispuniti obvezu otplate kredita i sl. Predviđene mogućnosti: da davatelj kredita otkáže obični ugovor o kreditu, odnosno potrošač i vjerovnik ugovor o potrošačkom kreditu bez roka dospijea pokazuju razlikovanje jednostranog raskida ugovora i njegova otkaza.¹⁵¹ No, malo govore o posljedicama samog otkaza. U teoriji obveznog prava primjerice Stanković, smatra kako je „uslijed otkaza dužnik dužan ispuniti obveze koje su do tog trenutka dospjele, budući se otkaz prostire samo u budućnost“.¹⁵² Radi li se o kreditu kada je na vjerovnikovoj strani obveza ispunjena jednokratnom činidbom vrijednosti kojoj bi trebale odgovarati takve periodične činidbe dužnika, takvo što je znatno složenije. Mogući zaključak bio bi da dužnik dužuje cjelokupnu preostalu tražbinu glavnice koja nije dospjela u trenutku otkaza odnosno istekom otkaznog roka, ali ne i kamate

150 Vjerovnik je o tome dužan obavijestiti potrošača u pisanom obliku ili nekom drugom trajnom mediju.

151 U pravnoj teoriji se navodi kako otkaz djeluje samo pro futuro, dok raskid uključuje i djelovanje pro praeterito. Vidi Klarić, Petar, Vedriš, Martin, Građansko..., op. cit., str. 478. Štoviše, i unutar otkaza kao načina prestanka obveznog odnosa razlikuje se otkaz u svrhu raskida ugovora, koji jedna strana daje drugoj zbog njezinog kršenja ugovornih obveza, s naglaskom na razlikovanje takvog otkaza kao načina prestanka obveze od raskida zbog neispunjenja koje se “takoder događa na osnovi jednostrane izjave volje, ali iz drugih razloga, pod drugim pretpostavkama i s drugim posljedicama”. Vidi Stanković, Vladan u: Perović, Slobodan, Stojanović, Dragoljub (ur.), Komentar Zakona o obveznim odnosima, Knjiga prva, Kulturni centar Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, Budućnost, Novi Sad, str. 900.-901.

152 Ibid.

bilo koje vrste koji bi se ticale preostalog nedospjelog dijela glavnice.¹⁵³ U prilog ovom tumačenju, zasigurno bi išao i propušteni uvjet besplatnosti korištenja prava na otkaz ugovora o kreditu bez roka dospijeca iz čl. 13. st. 1. Direktive 2008/48/EZ.

Postoji još jedna ovlast predviđena i općim i posebnim obveznim pravilima te onima o potrošačkom kreditiranju. Riječ je o ovlasti ispuniti obvezu, tj. namiriti dugovanu tražbinu prije roka dospijeca, koju posebna pravila obvezne naravi predviđaju na strani korisnika kredita, a ona o potrošačkom kreditu na strani potrošača. Sukladno čl. 1024. st. 2. ZOO, korisnik kredita može vratiti kredit i prije roka određenog za vraćanje, ali je dužan o tome unaprijed obavijestiti banku. Jednako kao i kada raskida ugovor dužan je banci naknaditi štetu koju bi zbog toga eventualno pretrpjela.¹⁵⁴ Opcija vraćanja kredita prije roka određenog za vraćanje postoji i kod potrošačkog kredita u vidu prava na tzv. prijevremenu otplatu (čl. 16. ZPK). Potrošač ima pravo u svakom trenutku djelomično ili u cijelosti ispuniti svoju obvezu iz ugovora o kreditu kada ostvaruje pravo na smanjenje ukupnih troškova kredita koji uključuju kamate i druge troškove za preostalo vrijeme trajanje ugovora o kreditu. Međutim, iako vjerovnik nema pravo na naknadu štete, pod određenim pretpostavkama, ima pravo na „pravednu i objektivnu naknadu za troškove izravno povezane s prijevremenom otplatom kredita“. U nekoj varijanti to za potrošača može biti i potpuno neprihvatljivo tim više, što, suprotno zahtjevima iz Direktive 2008/48/EZ, ZPK-a ne daje egzaktno kriterije za obračun naknade.¹⁵⁵ Za pravo na naknadu traži se, naime, da je do prijevremene otplate došlo u razdoblju u kojem se primjenjivala fiksna kamatna stopa i da njezin iznos premašuje 75.000,00 kuna unutar 12 mjeseci, a visina same naknade ovisi o vremenu između prijevremene otplate i (pravog) roka dospijeca. Tako, ako je isto dulje od godinu dana naknada ne smije biti viša od 1 % iznosa kredita, ako je pak kraće ne smije prijeći 0,5 % iznosa kredita. Ni u jednoj varijanti ne smije biti viša od iznosa kamata koje bi potrošač platio u tom periodu.¹⁵⁶ U posljednjoj varijanti to, zapravo, znači da će potrošač platiti kamatu, ali u obliku naknade. Kada se radi o vraćanju običnog kredita prije dospijeca, prema čl. 1024. st. 4. ZOO davatelj kredita ne može uračunati kamate za vrijeme od dana vraćanja kredita do dana kada ga je prema ugovoru trebalo vratiti. Budući da posebna pravila uvijek imaju prednost pred

153 Usporedivo sa slučajem vraćanja kredita prije određenog roka, kada banka ne može uračunati kamate za vrijeme od dana vraćanja kredita do dana kada ga je po ugovoru trebalo vratiti (čl. 1024. st. 4. ZOO).

154 Čl. 1024. st. 3. ZOO.

155 Način sastavljanja otplatnih planova, prema kojima korisnici kredita početno otplaćuju veći udio kamata, a manji glavnice, ima odvrćajući učinak na korištenje prava potrošača na prijevremenu otplatu kredita. Više kod Čikara, Emilia, *Prijevremena otplata kredita prema novom Zakonu o potrošačkom kreditiranju*, Zbornik PFR, vol. 31., br. 1., suplement, 2010., str. 158. Problem neodređenosti pojmova poput „pravedna i objektivna“ naknade, iznova se ponavlja i u okviru Direktive 2014/17/EU, o čemu više kod Mišćenić, Emilia, *Mortgage...*, op. cit., str. 250.

156 Prema čl. 16. st. 4. ZPK, vjerovnik nema pravo na naknadu ako se otplata izvršava prema ugovoru o osiguranju koje je jamstvo otplate kredita, ako se radi o dopuštenom prekoračenju ili je kredit otplaćen u razdoblju tijekom kojega nije određena fiksna kamatna stopa.

općim, moglo bi se zbog toga što ona (a različito od općih obveznih pravila) uopće ne uređuju ovlast davatelja kredita da u nekim slučajevima traži od korisnika kredita namirenje prije roka zaključiti da davatelj kredita nema takvu ovlast. No, da nije tako proizlazi tumačenjem i primjenom ZPK-a sukladno Direktivi 2008/48/EZ, prema čijim se odredbama, za sva pitanja koja njome nisu usklađena (tzv. potpuna ciljana ili targeted harmonizacija) primjenjuju ostale odredbe pozitivnog nacionalnog prava. Isto jasno proizlazi i iz čl. 4. st. 2. ZZP prema kojem, ukoliko posebnim pravilima o zaštiti potrošača nije drukčije određeno (a time i odredbama ZPK), na obveznopravne odnose između potrošača i trgovca (koji obuhvaća i pojam vjerovnika) primjenjuju se odredbe ZOO-a. U konkretnom slučaju, opća obvezna pravila iz čl. 175. st. 3. ZOO ovlašćuju vjerovnika zahtijevati ispunjenje prije roka odnosno dospijeca tražbine, ako mu dužnik nije dao obećano osiguranje (što je radi li se o osiguranom kreditu malo vjerojatno) ili kada nije, na njegov zahtjev, dopunio osiguranje koje se smanjilo bez krivnje vjerovnika,¹⁵⁷ te kada je rok ugovoren isključivo u njegovu interesu. Zanimljiv je drugi od navedenih slučajeva – kada je dužnik po vjerovnikovom zahtjevu dužan dopuniti osiguranje smanjeno bez krivnje vjerovnika. Posebice, ako se promatra u kontekstu (posebnog) pravila iz čl. 330. st. 1. ZV koje dopušta hipotekarnom vjerovniku prije dospijeca zahtijevati prisilnu naplatu hipotekarne tražbine čini li hipotekarni dužnik nešto što dovodi u opasnost ili smanjuje vrijednost nekretnine.^{158, 159} U tom slučaju sukladno čl. 330. st. 2. ZV, čak i propadne li zalag zbog postupaka dužnika, založni vjerovnik nije ovlašten tražiti raskid obveznog odnosa, odnosno ugovora o kreditu čija je tražbina bila osigurana hipotekom. Posebnost navedenog uređenja predviđenog pravilima stvarnog prava uvod je u pravila ovog prava o ovlastima strana u vezi s povredama iz ugovora o (potrošačkom) kreditu. Temeljna je takva povreda: neispunjenje obveze po dospijecu. Neispunjenjem dospjele obveze npr. ovlašten je založni vjerovnik ostvarivati svoje pravo na namirenje iz vrijednosti zaloga (čl. 336. st. 1. ZV). O tome postoji niz posebnih pravila koja stubokom mijenjaju dosada rečeno.

6.2. „Povrede“ ugovorne obveze nakon dospijeca osigurane tražbine

Vrlo zanimljiva rješenja predviđena su pravilima stvarnog prava kada se radi o ovlastima stranaka (primarno vjerovnika) nakon što tražbina dospije, a ne bude namirena. No, prije svega treba upozoriti na pravilo o tzv. istodobnom ispunjenju

157 Za varijante ovlasti za propasti zaloga za trajanja osiguranja, više kod Belanić, Loris, Mihelčić, Gabrijela, *Ovlasti stranaka kod smanjenja vrijednosti ili propasti predmeta zaloga i smanjenja dužnikove kreditne sposobnosti*, *Pravo u gospodarstvu*, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2012., br. 3., str. 799. et seq.

158 Ibid.

159 Uzgred se napominje kako pravila osiguranja prijenosom prava vlasništva na nekretnini predviđaju mogućnost da fiducijar proda nekretninu za koju je preneseno pravo vlasništva radi osiguranja prije dospijeca i takva prodaja ostvaruje građanskopravne učinke, ali uključuje kaznenopravnu odgovornost za sve sudionike takve prodaje sukladno čl. 316. st. 2. u vezi sa st. 5. OZ.

koje je, u svojoj biti, opće obvezno pravilo, ali ovdje posebno važno. Naime, za ispunjenje obveze iz ugovora o (potrošačkom) kreditu kao dvostranog pravnog posla vrijedi pravilo o istodobnom ispunjenju. Tako, nije li drukčije ugovoreno, određeno zakonom ili ne proizlazi iz naravi pravnog posla jedna ugovorna strana nije dužna ispuniti svoju obvezu ne ispuni li je ili je nije spremna istodobno ispuniti druga strana.¹⁶⁰ Među stvarnopravnim pravilima varijaciju ovog pravila predstavlja, npr. čl. 301. st. 7. ZV koji kaže da dužnik koji je radi osiguranja tražbine osnovao založno pravo nije dužan ispuniti tražbinu, ako mu vjerovnik ne dopustiti brisanje založnoga prava upisanog u zemljišnoj knjizi.

Osnovno je i, naravno, pretpostavka ispunjenja, pa i istodobnog da je obveza dospjela. Načelno, nema dužnosti ispunjenja tražbine prije roka, pa time niti dospijeća obveze. Sukladno čl. 173. st. 1. ZOO, dužnik je obvezu dužan ispuniti u roku koji je predviđen ugovorom.¹⁶¹ Prema čl. 183. ZOO, dolazi u zakašnjenje kada obvezu ne ispuni u roku određenom za ispunjenje, odnosno ako rok nije određen, kada ga vjerovnik na odgovarajući način (usmeno, pisano, izvansudskom opomenom ili pokretanjem postupka radi ispunjenja) pozove na ispunjenje obveze. Pitanje roka ispunjenja (dospijeća) i zakašnjenja dužnika kod ugovora o kreditu pojavljuje se u posebnoj varijanti ako su, a često jesu, ugovorene tzv. akceleracijske klauzule. U jednoj od mogućih varijanti, stipuliranjem akceleracijskog uglavka ugovorne strane ugovaraju da će tražbina iz (potrošačkog) kredita dospjeti u cijelosti zakasni li dužnik s plaćanjem dva ili više uzastopnih anuiteta tražbine kredita. U takvom slučaju, dođe li do zakašnjenja dužnika s takvom posljedicom, vjerovnik je ovlašten prisilnim putem namiriti svoju tražbinu.

Opća pravila obveznog prava uređuju i pravne učinke neispunjenja obveze jedne strane u dvostranim ugovorima uredno i u svemu kako glasi. Temeljno pravilo iz čl. 360. ZOO ovlašćuje drugu stranu na sljedeće: zahtijevati ispunjenje obveze, raskinuti ugovor jednostavnim izjavom ne nastupa li raskid po samom zakonu, a u svakom slučaju tražiti naknadu štete. Dakle, u nekoj bi varijanti s naslova ovih pravila bilo moguće i da vjerovnik osiguranog kredita odluči raskinuti ugovor o (potrošačkom) kreditu koristeći ovlasti iz čl. 361. et seq. ZOO. No takvo što je, ipak, manje vjerojatno. Naime, osnovna zamisao koja se veže uz pravne učinke raskida ugovora jest da se strani koja je ispunila ugovor potpuno ili djelomično vrati ono što je dala sa zateznim kamatama od dana kad je isplatu primila, ako se radi o novcu.¹⁶² U tom bi smislu i vjerovnik iz (potrošačkog) ugovora o kreditu mogao od svog dužnika tražiti da mu vrati sve što je dao, tj. ukamaćeni iznos sredstava kredita umanjen za ono što je dužnik vratio. Ako dužnik ne bi htio ili ne bi mogao vratiti ono što je primio, vjerovniku ne preostaje drugo nego prisilnim putem tražiti

¹⁶⁰ Čl. 358. st. 1. ZOO.

¹⁶¹ Ovo vrijedi sasvim neovisno o modelima određivanja roka (npr. kada je to određivanje povjerenom jednoj ugovornoj strani prema čl. 176. ZOO i sl.) ili njegova proteka (npr. kada je ispunjenje u roku bitan sastojak ugovora prema čl. 361. ZOO, ili kada ispunjenje u roku nije bitan sastojak ugovora prema čl. 362. ZOO i sl.).

¹⁶² Čl. 368. st. 2. u vezi sa st. 5. ZOO.

vraćanje danog. Taj put, ovisno raspolaže li ovršnim naslovom ili ne, za vjerovnika može biti složen. U situaciji kada raspolaže stvarnopravnim osiguranjem (na nekretnini) osnovanim upravo radi olakšanja prisilnog namirenja (posebno ima li ovršnu ispravu) za njega se otvaraju perspektive iz tih pravila (i onih s njima u vezi). Naime, kako se radi o instrumentima koji prisilno namirenje čine znatno izvjesnijim, nije za očekivati da vjerovnik koristi ovlasti iz obveznih pravila i traži vraćanje danog i time se pretvori iz stvarnopravnog u hirografernog vjerovnika umjesto da aktivira svoju ovlast na namirenje iz vrijednosti predmeta osiguranja. Zato su, kada se radi o prisilnom namirenju stvarnopravno osiguranih tražbina iz (potrošačkog) ugovora o kreditu važna ovlaštenja koja su za vjerovnika predviđena u pravilima stvarnog, ovršnog i drugih pripadajućih pravila o prisilnom namirenju. S tim što se opetovano naglašava da se pretežno radi o kogentnim pravilima koja ne dopuštaju da se ugovori drukčije negoli je njima predviđeno. Tako se, npr. prema čl. 336. st. 2. ZV, hipotekarni vjerovnik iz vrijednosti založene nekretnine prisilno može namiriti samo sudskim putem (načelo oficioznosti) onako kako predviđaju ovršna pravila, pa strane ne mogu ugovoriti drugi put ili primjenu drugih pravila do onih iz ovršne legislative. U sudskom ovršnom postupku hipotekarnim vjerovnicima na izbor stoje dva sredstva: prodaja i unovčenje nekretnine (čl. 336. st. 2. ZV) primjenom pravila o ovrsi na nekretnini (čl. 79.-132. i. OZ) i ovršna sekvestracija (čl. 336. st. 7. ZV) koji se iz različitih razloga uopće ne koristi u praksi.¹⁶³ Moguće nešto manje striktna rješenja predviđaju pravila o prisilnom namirenju fiducijarne tražbine (najprije jer predviđaju izvansudsko namirenje), a potom utoliko što dopuštaju strankama da izaberu i ugovore, npr. da će se predlagatelj osiguranja namiriti prodajom i unovčenjem nekretnine primjenom ovršnih pravila, odnosno izvornih pravila o prisilnom namirenju takve tražbine. Fiducijarni vjerovnici namiruju se izvansudski u postupku pred javnim bilježnikom. Postoje dva sredstva namirenja koja mogu izabrati: a) stjecanje, tzv. punopravnog prava vlasništva na nekretnini prema pravilima iz čl. 322. OZ i b) prodaju i unovčenjem nekretnine prema pravilima o ovrsi na nekretnini iz čl. 317. OZ u vezi s čl. 79.-132. i. OZ. No i u ovom su slučaju ograničene daljnje dispozicije stranaka.

Analizirana stvarnopravna osiguranja dobro pokazuju razlike između prisilnog namirenja pojedinih vrsta osiguranja, a kao najvažniju: različite puteve namirenja. No, zajedničko im je postojanje tzv. ovršnog naslova – njihovi su pravni temelji ovršne isprave. S obzirom na ovu značajku bitno se razlikuju od tzv. dobrovoljnih ugovornih hipoteka koje se osnivaju prema čl. 309. ZV i kojima je, također, moguće osigurati tražbinu iz (potrošačkog) kredita. No, pravni temelji ovih hipoteka su

¹⁶³ Kada založno pravo tereti stvar ili pravo koje je sposobno da daje plodove ili druge koristi iz čije bi se vrijednosti mogla namiriti zalogom osigurana dospjela tražbina, založni vjerovnik ovlašten je zahtijevati od suda da uspostavi privremenu upravu zalogom i postavi upravitelja koji će biti ovlašten da ubire te plodove, odnosno koristi i unovčava ih, te da dobivene iznose polaže u sud radi namirenja iz toga pologa. O ovršnoj sekvestraciji više kod Mihelčić, Gabrijela, Ovlaštenje hipotekarnih vjerovnika na namirenje hipotekarne tražbine sekvestracijom nekretnine de lege lata i de lege ferenda, *Liber Amicorum in honorem dr. sc. Jadranko Crnić (1928.-2008.)*, Novi informator, 2009., str. 417. et seq.

založni ugovor koji su kao tabularne isprave podobni za upis u zemljišne knjige, ali nisu ovršne isprave i ne udovoljavaju pretpostavkama za ovrhu. Stoga ovlaštenik ovih podvrsta založnog prava, odnosno vjerovnik (potrošačkog) kredita osiguranog ovim osiguranjima ne može ovrhu tražiti neposredno, već mora prethodno u parničnom postupku pribaviti ovršnu ispravu. S druge strane, sporazumi o naprijed navedenim osiguranjima su ovršne isprave (čl. 23. OZ) i predlagatelji osiguranja koji njima raspolazu mogu neposredno pristupiti ovrši.

Bez ambicije da se detaljnije promatraju pravila koja uređuju navedene načine i sredstva osiguranja, s obzirom na rješenja iz čl. 28. Direktive 2014/17/EU, izdvojene su tri ključne točke u ovim pravilima o prisilnom namirenju. Riječ je: a) o predviđanju dispoziibilnih instrumenata u cilju čekanja s prisilnim namirenjem, b) o redefiniranju uređenja o ništetnosti uglavaka o komisornom namirenju i inačica marcijanskih klauzula te c) o osiguravanju mehanizama ostvarenja odgovarajuće (najviše moguće) prodajne cijene nekretnine. Pravila o prisilnom namirenju iz čl. 28. Direktive 2014/17/EU tiču se samo nekih pitanja u vezi s prisilnim namirenjem i to osiguranih tražbina iz potrošačkih kredita na stambenim nekretninama, pa će izvan njegova dosega ostati slučajevi kada se prisilnim putem namiruju: a) osigurane tražbine iz (običnih) ugovora o kreditu neovisno je li predmet osiguranja stambena nekretnina, odnosno b) osigurane tražbine iz potrošačkih ugovora o kreditu kada su osigurane osiguranjem na nekretninama koje nisu stambene (koja nemaju za cilj stjecanje ili zadržavanje prava vlasništva nad nekretninama). S druge strane, pravila čl. 28. Direktive 2014/17/EU tiču se (vrijedit će) za prisilno namirenje tražbina osiguranih bilo kojom vrstom stvarnopravnog osiguranja kada je predmet osiguranja stambena nekretnina, a tražbina potječe iz potrošačkog kredita, odnosno tiču se svih puteva (sudskog i izvansudskog) prisilnog namirenja.¹⁶⁴

Pravilo iz čl. 28. st. 1. Direktive 2014/17/EU predviđa dužnost država članica da donesu mjere u cilju poticanja vjerovnika da prije negoli pokrene ovršni postupak (zapravo, bilo koji postupak prisilnog namirenja) pokaže razuman stupanj strpljenja.¹⁶⁵ U biti, očekuje se da država članica predvidi instrumente kojima bi zahtijevala od vjerovnika da prisilno namirenje odgodi za određeno vremensko razdoblje (uvjetno slično naknadnom primjerenom roku). Naša pravila o prisilnom namirenju osiguranih tražbina, za sada, takvu opciju ne predviđaju. Postoji pravilo iz čl. 305. st. 3. ZKI kojim se uređena dužnost kreditne institucije da, nastupi li zakašnjenje dužnika (dospije li tražbina), s dužnikom u vremenskom periodu od dva mjeseca dogovori način daljnje otplate dugovane tražbine. Međutim, to ne ograničava pravo vjerovnika da zatraži i prisilno namirenje tražbine odmah po

164 U službenoj engleskoj jezičnoj verziji članka 28. Direktive 2014/17/EU se koristi pojam „foreclosure proceedings“ koji je u hrvatskoj jezičnoj verziji objavljen u SL EU preveden kao „ovrha“. Budući da su ovršni postupci sudski postupci, potrebno je naglasiti da se spomenuta pravila tiču i izvansudskih postupaka, odnosno u našem slučaju, izvansudskog postupka prisilnog namirenja fiducijarne tražbine putem javnog bilježnika.

165 Više kod Mihelčić, Gabrijela, *Prisilno...*, op. cit., dio II.2. Tzv. reasonable forbearance, str. 17.-18.

dospijeću. U biti, iniciranje prisilnog namirenja vezano je uz tri ključna pitanja koja, u načelu, uređuju kogentna pravila. Radi se o pitanjima: 1) dospjelosti i ovršivosti osigurane tražbine iz (potrošačkog) ugovora o kreditu, 2) ovršnosti ovršne isprave kao ovršnog naslova te 3) (mogućem) nastupu zastare osigurane tražbine.

Zahtjev je našeg zakonodavca i pretpostavka prisilnog namirenja da je dugovana tražbina dospjela. Pitanje dospjeća točnije odgovor na pitanje je li tražbina dospjela nije u sferi stranačke dispozicije i treba biti objektivno provjerljivo. No, postoji mogućnost da se ugovori koji će se od (objektivnih) kriterija koristiti, tj. na koji će se način urediti pitanje dospjelosti tražbine. Najčešće se koriste već spomenute akceleracijske klauzule i ugovara da tražbina iz (potrošačkog) kredita dopijeva u cijelosti ne podmiri li dužnik više uzastopnih dospjelih anuiteta. Moguće je, npr. da se ugovori poseban broj tih anuiteta, hoće li njihovo dopijeeće odmah uvjetovati i dopijeeće cijele tražbine ili se dodatno traži da vjerovnik pozove dužnika na plaćanje ili mu dade kakav primjereni rok, da se ugovori posebna forma u kojoj to treba učiniti i sl.¹⁶⁶ U ovom dijelu moguće je i ispitivanje poštenja (legitimiteta) akceleracijskih klauzula. Postoji varijanta da se u posebnoj parnici pobija javnobilježnički sporazum o založnopravnom osiguranju¹⁶⁷. Nije nezamislivo niti da dužnik u parnici dovede u pitanje valjanost koje od ugovornih odredaba ugovora o potrošačkom kreditu pozivajući se na opće institute obveznog prava npr. institut izmjena ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti iz čl. 369. et seq. ZOO. Za njegovu primjenu trebaju se ostvariti dvije pretpostavke: da su promijenjene okolnosti nastale nakon sklapanja ugovora i da se nisu mogle predvidjeti u vrijeme njegova sklapanja te da nije istekao rok određen za ispunjenje obveze.¹⁶⁸ Istekne li rok, tj. dopijee li osigurana tražbina i stekne li svojstvo ovršivosti protekom paricijskog roka (uz pretpostavku da potječe iz ovršnog naslova) ovlasti dužnika značajno se reducira. Posebno, kada se radi o mogućim prigovorima koji se tiču sadržaja ovršnog naslova kakav bi, npr. bio onaj da ugovorna odredba nije poštena (narušava zahtijevanu ravnotežu pravnog položaja stranaka). Kada nastupi ovršivost tražbine iz ovršnog naslova i ovršnost ovršne isprave, dužnik se može usprotiviti zahtjevu vjerovnika za prisilno namirenje. To jednako vrijedi za prisilno namirenje tražbine javnobilježničkog založnog prava, odnosno takvog fiducijarnog osiguranja, budući da nastaju na pravnom temelju koji je ovršna isprava i utvrđenje je li ta isprava stekla svojstvo ovršnosti (a jest pod pretpostavkom da je njome utvrđena tražbina dospjela i ovršiva) vjerovnika kao predlagatelja osiguranja dijeli od prisilnog namirenja.¹⁶⁹ Dužnik kao protivnik osiguranja može žalbom protiv rješenja

¹⁶⁶ Za izdavanje opomene radi naplate neplaćenih dospjelih novčanih potraživanja u svjetlu ZZP-a vidi čl. 15. ZZP.

¹⁶⁷ Čl. 308. st. 2. OZ.

¹⁶⁸ Više kod Bukovac Puvača, Maja, Mihelčić, Gabrijela, Tuhtan Grgić, Iva, Can Financial Crisis Lead to the Application of the Institute of Changed Circumstances Under Croatian Law?: The Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts - Renegotiation, Rescission or Revision (ur.) Bašoglu, Bašak, Springer International Publishing, 2016., str. 89. et seq.

¹⁶⁹ Za ovršnost javnobilježničke isprave više kod Mihelčić, Gabrijela, Komentar..., op. cit., str. 150. et seq.

o ovrši problematizirati, npr. nastup ovršivosti, odnosno ovršnosti (usp. zahtjev za ukidanje potvrde o ovršnosti),¹⁷⁰ ili podobnost ovršne isprave za ovrhu, ali postoji li neki od taksativno navedenih žalbenih razloga.¹⁷¹ Bit prigovora točnije žalbenih razloga usmjerena je na ispitivanje postojanja pretpostavki za određivanje ovrhe (prisilno namirenje) i njezinu provedbu. Primjerice je li ovršna isprava stekla svojstvo ovršnosti; je li poništena, preinačena ili na drugi način stavljena izvan snage; odnosno je li na drugi način izgubila svoju djelotvornost ili je utvrđeno da je bez učinka; i sl.¹⁷² Utoliko bi se radilo o drukčijem fokusu od onog koji je upravljen na pitanje poštenja ugovornih odredbi (pa i akceleracijskih) kao u slučaju Mohamed Aziz.¹⁷³ S obzirom na instrumente koji su dužniku stavljeni na raspolaganju, razlika postoji u vezi s tim je li dužnik ovlašten u ovršnom postupku (dakle, u samom postupku prisilnog namirenja) ili izvan njega (u parnici) problematizirati određena pitanja. Neovisno, međutim, osim kada postoje razlozi za nišetnost pojedinog uglavka ili ugovora o (potrošačkom) kreditu u cjelini (npr. zelenaški ugovor), poštenje ugovornih odredbi nije izrijeком naveden žalbeni razlog. S druge strane sukladno ustaljenoj praksi Suda EU-a, dužnost je sudova i drugih tijela da ex officio paze na nepoštenost uglavaka koje čine sadržaj ovršne isprave i mora biti obuhvaćena već i samom provjerom postojanja pretpostavki posebice onom koja se odnosi na pitanje je li ovršna isprava poništena ili je bez učinka. S obzirom na zahtjev iz čl. 28. st. 1. Direktive 2014/17/EU upravljen na početak sa započinjanjem prisilnog namirenja treba kazati nešto i o nastupu zastare. Posebno u kontekstu višestruke regulative zastare tražbine iz osiguranog (potrošačkog) ugovora o kreditu. Zastara (nastup zastare ili protek zastarnog roka) uređuje se, najprije, s obzirom na pojedini anuitet (tzv. povremena davanja) i iznosi tri godine (čl. 226. ZOO), zatim s obzirom na samo pravo iz ugovora o (potrošačkom) kreditu i iznosi pet godina (čl. 227. ZOO). Postoji posebno uređenje zastarnog roka, odnosno nastupa zastare koje vrijedi za tražbinu osiguranu hipotekom kada zastara glavnice uopće ne nastupa (čl. 222. ZOO) i, konačno, kao korektiv potonje odredbe – pravilo o nastupu zastare iz čl. 233. ZOO prema kojem, tražbine utvrđene javnobilježničkim aktom zastarijevaju u roku od deset godina (s tim da povremene tražbine zastarijevaju u jednakom roku kao i prema čl. 226. ZOO – zastarni rok iznosi tri godine). Pravila koja uređuju zastaru, načelno, su kogentne naravi i njima nije dopušteno disponirati. Takvo je pravilo, npr. ono o zabrani promjene roka zastare iz čl. 218. ZOO koje zabranjuje strankama da interveniraju u rokove zastare bilo tako da ugovore

¹⁷⁰ Vidi čl. 36. OZ.

¹⁷¹ Čl. 50. OZ.

¹⁷² Čl. 50. st. 1. OZ.

¹⁷³ C-415/11 od 14. ožujka 2013., Mohamed Aziz v Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), ECLI:EU:C:2013:164, para. 46. Sud EU-a je ocijenio kako su odredbe Direktive 93/13/EEZ suprotstavljene španjolskim pravilima o prisilnom namirenju, budući da ista nisu predviđala mogućnost da ovršenik odgovarajućim putem od suda zatraži preispitivanje legitimeteta određene ugovorne odredbe iz javnobilježničke ovršne isprave, a zatim, ako nađe da je ugovorna ravnoteža narušena, da na raspolaganju ima učinkovita sredstva kojim može utjecati na provedbu ovrhe.

dulje ili kraće vrijeme zastare (zastarnog roka) od onoga određenog zakonom. Istim pravilom zabranjeno je ugovoriti i da zastara neće teći kroz neko vrijeme (u smislu kakvog grace perioda kao npr. onog sa započinjanjem prisilnog namirenja). U čl. 219. ZOO predviđeno je i da se dužnik ne može odreći zastare prije nego što protekne vrijeme određeno za zastaru. Imajući u vidu da zastarom prestaje pravo prisilnim putem zahtijevati ispunjenje obveze (čl. 214. st. 1. ZOO), teško je očekivati da vjerovnik samoinicijativno odloži poduzimanje prisilnog namirenja jer se time izlaže opasnosti isteka zastarnih rokova, odnosno nastupa zastare. Naš bi zakonodavac, u svrhu realizacije zahtjeva iz čl. 28. st. 1. Direktive 2014/17/EU, mogao razmisliti i o drukčijem uređenju zastare. Uređenja prema kojima stranke uz određena ograničenja mogu samostalno uređivati zastarne rokove nisu nepoznata u poredbenim i (projiciranim) supranacionalnim uređenjima. Primjerice postoje takva uređenja prema kojima je unutar maksimalnog i minimalnog roka zastare dopušteno ugovoriti poseban zastarni rok¹⁷⁴ ili zastarni rok urediti tako da traje kraće od predviđenog,¹⁷⁵ i sl. S druge strane ne treba izgubiti iz vida da je jedan od razloga zabrane promjene režima zastare upravo zaštita dužnika i očuvanje načela ekvivalencije u obveznom odnosu, pa u tom smislu uvođenje drukčijeg uređenja (mogućnosti da stranke raspolažu rokom zastare) ne mora nužno biti povoljnije za dužnika. Ako se ne želi mijenjati nacionalno uređenje zastare, moguća je varijanta da se kao jedan o razloga za zastoje ili prekid zastare za određeno vrijeme predvidi to što je ugovoreno kako zastara neće teći kroz određeno vrijeme nakon nastupa ovršivosti tražbine (ovršnosti ovršne isprave).

Sljedeći zahtjev koji proizlazi iz čl. 28. st. 4. Direktive 2014/17/EU je onaj za potencijalnim redefiniranjem pravila o ništetnosti uglavaka o komisornom namirenju iz nekretnina i uglavaka koji predstavljaju zabranjenu inačicu marcijanskih klauzula.¹⁷⁶ Tradicionalno, ovi uglavci ulaze u krug onih kojima se postiže osnaženje pravnog položaja dužnika. Danas su, međutim, često upravo dužnici nezadovoljni takvim uređenjem i nerijetko se čuje da su spremni vjerovniku prepustiti predmet osiguranja kako bi se oslobodili duga. Među pravilima našeg stvarnog prava ovdje su referentna dva opća pravila.¹⁷⁷ Prvo, ono iz čl. 307. st. 4. ZV, prema kojem je nišetna odredba založnog ugovora da će zalag prijeći u

174 Vidi npr. § 7:601. Draft Common Frame of Reference for a European Private Law, u: Bar, Christian et al., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009. Vidi i § 14:601 Principles of European Contract Law (III) u: Lando, Ole et al., Principles of European Contract Law, Part III, Kluwer Law International, 2003., str. 208.

175 §1502 austrijskoga Općeg građanskog zakonika, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811, posljednji puta izmijenjen i dopunjen s BGBl. I Nr. 87/2015. Vidi kod Mihelčić, Gabrijela, Tuhtan Grgić, Iva, Ovlaštenje na prisilno namirenje zastarjele založnopravne tražbine, Zbornik PFR, vol 33., br. 1., 2012., str. 197. et seq.

176 Više kod Mihelčić, Gabrijela, Hipoteka..., op. cit., dio 5. Komisorna klauzula kao relikv prijašnjih uređenja, str. 88. et seq., Mihelčić, Gabrijela, Prisilno..., op. cit., dio II.4. Novo ruho komisorne klauzule, str. 19. -20.

177 Detaljnije se govorilo o nedopuštenim uglavcima u založnom ugovoru u dijelu rada pod 5.2. Sadržaj sporazuma o stvarnopravnom osiguranju tražbine.

vjerovnikovo vlasništvo ne bude li dug plaćen u određeno vrijeme, a drugo iz čl. 336. st. 5. ZV koje određuje da dužnik ostaje dužan razliku do potpunog namirenja ne namiri li se vjerovnik prodajom zalogu u cijelosti. Iako zabrana komisornog namirenja nije apsolutna, može se reći da kod nekretnina i namirenja tražbina osiguranih založnima pravom iz njih nema iznimaka. Nešto je drukčije kod uređenja fiducijarnog osiguranja i prisilnog namirenja fiducijarne tražbine prema pravilima osiguranja. Moguće je, naime, da fiducijar, pod određenim pretpostavkama postane tzv. punopravni vlasnik nekretnine koja je bila predmet osiguranja, ali prethodno mora provesti poseban postupak (nije dopušteno da ga ne provede).¹⁷⁸ Dode li u toj varijanti do punopravnog stjecanja prava vlasništva primjenom čl. 322. st. 7. i 9. OZ tražbina se „smatra izmirenom za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine s kamatama i troškovima i pripadajućim porezima“. Pravilo iz čl. 28. st. 4. Direktive 2014/17/EU predviđa da države članice „neće sprječavati strane ugovora o kreditu da se izričito dogovore da je povrat ili prijenos sredstva osiguranja ili prihoda od prodaje sredstva osiguranja dovoljan za otplatu kredita“. Dio ovog zahtjeva tražit će ispitivanje zabrane komisornog namirenja što je već učinjeno u nekim poredbenopravnim sustavima.¹⁷⁹ Drugi trak mogao bi, pak, ići prema u našem pravu načelno zabranjenim, a iznimno dopuštenim marcijanskim uglavcima. Prema čl. 307. st. 5. ZV, ništetne su, naime, ugovorne odredbe da vjerovnik može po svojoj volji ili po unaprijed određenoj cijeni otuđiti zalog ili ga zadržati za sebe što, iznimno, može kada zalog ima propisanu cijenu.

Uz ova uređenja treba promatrati zahtjev iz čl. 28. st. 5. al. 1. Direktive 2014/17/EU o dužnosti država članica da „u slučaju kada cijena postignuta za nekretninu utječe na dugovanje potrošača osiguraju postupke ili mjere koji će omogućiti postizanje najbolje cijene“.¹⁸⁰ U kontekstu našeg uređenja prisilnog namirenja iz nekretnine referentne bi bile dvije vrijednosti, tj. cijene: a) tzv. utvrđena vrijednost nekretnine (čiji se način utvrđivanja više puta mijenjao) i b) kupovna ostvarena prodajom nekretnine. Prema posljednjem uređenju iz čl. 102. st. 2. OZ, u postupku ovrhe na nekretnini, nekretnina se ne može prodati ispod tri petine utvrđene vrijednosti, a vrijednost utvrđuje sud „po slobodnoj ocjeni na temelju obrazloženog nalaza i mišljenja vještaka koje je izrađeno primjenom posebnog propisa iz područja prostornog uređenja o načinu procjene vrijednosti nekretnina, načinu prikupljanja podataka i njihovoj evaluaciji te o metodama procjene nekretnina“ (čl. 92. st. 1. OZ). Postoji i mogućnost da se, pod određenim pretpostavkama, mjerodavnom vrijednošću nekretnine smatra ona koju su utvrdile stranke „u sudskom ili izvansudskom sporazumu na temelju kojega je stečeno založno ili koje drugo odgovarajuće pravo na nekretnini radi osiguranja tražbine čije se namirenje traži“

¹⁷⁸ Čl. 322. OZ.

¹⁷⁹ Detaljnije kod Ernst, Hano, Mihelčić, Gabrijela, Redefiniranje zabrane legis commissoriae, Zbornik radova XI. Međunarodnog savjetovanja PFM: „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse,” 2013., Neum, osobito dio: 2.4. Dopuštenje ugovaranja legis commissoriae.

¹⁸⁰ Više kod Mihelčić, Gabrijela, Prisilno..., op. cit., dio II.3. Tzv. best efforts price, str. 18.-19.

(čl. 92. st. 3. OZ). Namjera (ideja) zakonodavca da uspostavi relevantne kriterije oko ovog važnog pitanja¹⁸¹ vidi se iz pravila Zakona o procijeni vrijednosti nekretnina¹⁸² i uređenja: a) tzv. osnovice za vrednovanje nekretnina (čl. 21. st. 1. ZPVN) koja predstavlja tržišnu vrijednost nekretnine utvrđenu „prema propisanim metodama za procjenu vrijednosti nekretnina“ i b) tzv. osnove za procjenu vrijednosti nekretnine (čl. 22. st. 1. ZPVN) koji određuje da „procjena vrijednosti nekretnine treba biti izrađena pažnjom dobrog stručnjaka, uzimajući u obzir sve raspoložive dokaze kako bi rezultat bio održiv nakon provjere“. Značaj dijela čl. 28. st. 5. al. 1. Direktive 2014/17/EU kojim se naglašava da „cijena postignuta za nekretninu treba utjecati na dugovanje potrošača“ kao svojevrsna pretpostavku u pravcu primjene parametra za pravilno utvrđenje cijene (vrijednosti) nekretnine osobito je vidljiv pogleda li se ovlast vjerovnika na namirenje iz tzv. preostale imovine dužnika kada se ne uspije namiriti iz kupovnine ostvarene prodajom zaloga (čl. 336. st. 5. ZV), a koje namirenje može tražiti i istodobno s namirenjem iz zaloga (čl. 336. st. 4. ZV). Na tragu dužnosti država članica da „osiguraju postupke ili mjere koji će omogućiti postizanje najbolje cijene“ moguće je promatrati i izmjene pravila o ovrsi na nekretnini iz Novele OZ-a iz 2014. i podzakonskih akata koji je prate (u prvom redu, Pravilnika o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku¹⁸³). Njima su predviđena dva mehanizma koja bi trebala rezultirati višim iznosima ostvarenih kupovna: a) elektronička javna dražba (čl. 97. st. 1. et seq. i čl. 316. st. 3. OZ i dr.) i s obzirom na nju b) očekivano povećanje kruga potencijalnih kupaca (objava zaključka o prodaji na mrežnim stranicama Financijske agencije (čl. 95.a st. 2. OZ i dr., čl. 7. st. 1. PNPPNPOP i dr.)).¹⁸⁴ Hoće li oni, uz nova pravila o utvrđenju vrijednosti nekretnine, biti dovoljni za ostvarenje cilja iz čl. 28. st. 5. al. 1. Direktive 2014/17/EU ostaje za vidjeti u praksi. Pravilima o prisilnom namirenju iz čl. 28. Direktive 2014/17/EU predviđa se još jedan instrument. Prema čl. 28. st. 4. Direktive 2014/17/EU, postoji dužnost država članica da „ne sprečavaju stranke

181 Direktiva 2014/17/EU uvodi posebno pravilo o procjeni vrijednosti stambenih nekretnina u čl. 19., u kojem zahtijeva od država članica EU-a razvijanje pouzdanih standarda vrednovanja stambenih nekretnina te njihovo poštovanje i primjenu od strane vjerovnika ili treće strane koja vrši procjenu. U recitalu 26. preambule upućuje na međunarodno priznate standarde vrednovanja Odbora za međunarodnu normizaciju vrednovanja (International Valuation Standards Committee), Europske organizacije procjeniteljskih udruga (European Group of Valuers' Associations), Kraljevske organizacije geodeta (Royal Institution of Chartered Surveyors) i na načela Odbora za financijsku stabilnost za dobru praksu za kredite osigurane hipotekom na stambene nekretnine (Financial Stability Board's Principles for Sound Residential Mortgage Underwriting Practices), te na standarde za vrednovanje imovine iz Direktive 2013/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o pristupu i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija i bonitetnom nadzoru kreditnih institucija i investicijskih društava, SL L 176, 27.6.2013., str. 338.

182 NN br. 78/15., dalje u tekstu: ZPVN. U čl. 2. ZPVN izrijekom se navodi da „Ovaj Zakon sadržava odredbe koje su u skladu s Direktivom 2014/17/EU.“

183 NN br. 156/14., dalje u tekstu: PNPPNPOP.

184 Detaljnije o elektroničkoj javnoj dražbi fiducijarne nekretnine kod Mihelčić, Gabrijela, Fiducijarno osiguranje na nekretninama i pokretninama nakon reforme s posebnim osvrtom na prodaju elektroničkom javnom dražbom, br. 41., 2015., str. 47. et seq.

ugovora o kreditu da se izričito dogovore da je povrat (...) prihoda od prodaje sredstva osiguranja dovoljan za otplatu kredita“. Ovaj zahtjev nije ništa drugo negoli ovlast strankama da pri zaključenju ugovora o (potrošačkom) kreditu i osnivanju stvarnopravnog osiguranja ugovore i to da će se vjerovnik, dođe li do prisilnog namirenja, smatrati namirenim u cijelosti iz iznosa kupovnine ostvarene prodajom (neovisno koliko će ona iznositi). Posljednji dio mozaika prisilnih pravila iz čl. 28. Direktive 2014/17/EU predstavlja zahtjev prema kojem su u slučaju da je „nakon ovršnog postupka dug i dalje nepodmiren, države članice dužne osigurati mjere s ciljem olakšavanja otplate u svrhu zaštite potrošača“ (čl. 28. st. 5. al. 2. Direktive 2014/17/EU). De lege lata, naša pravila ne predviđaju mogućnost da dužnik spriječi založnog vjerovnika da nakon ovršne prodaje predmeta osiguranja (nekretnine) traži namirenje iz njegove preostale imovine (npr. iz druge nekretnine), ali tada, ipak u svojstvu hirografirnog vjerovnika.

7. ZAKLJUČAK

Hrvatski pozitivnopravni sustav sadrži više različitih pravila kojima je uređen ugovor o kreditu. Temeljna su: obvezna pravila iz ZOO-a koja uređuju obični ugovor o kreditu i pravila kojima je uređen potrošački ugovor o kreditu iz ZPK-a. Odnos među njima poseban je iz više razloga. Najprije zbog interpolacije supranacionalnih pravila iz europskog prava, a zatim jer je supsidijarna primjena pravila ZOO-a na ugovor o potrošačkom kreditu uvjetovana drukčijim zahtjevima negoli je uobičajeno u vertikali općeg i posebnog (posebnijeg, specijalnijeg) propisa. Uz to, primjena pravila ZOO-a u tolikoj je mjeri reducirana da je u nekim slučajevima gotovo moguće postaviti pitanje njihove primjenjivosti uopće. Pravila europskog prava, zapravo, su iznad i samog seta pravila o zaštiti potrošača, budući da temeljni propis iz ovog područja – ZZP (a koji predviđa supsidijarnu primjenu ZOO-a), sukladno načelu supremacije prava EU-a,¹⁸⁵ primjenu svojih pravila isključuje u slučaju inkopatibilnosti onima iz europskih izvora. No, unatoč paralelizmu sustava (u prvom redu za ugovor o kreditu onih iz ZOO-a i ZPK-a) postoji i nije isključena interakcija općeg i posebnog (posebnijeg) režima. Pitanje je, međutim, je li zadržana nužna mjera koherentnosti i je li fragmentacijom uređenja ugrožen sustav u cijelosti, pa posljedično i svrha radi koje je ustanovljen posebni režim – zaštita potrošača. Naime, osim moguće konjunktore općeg i posebnog (posebnijeg) sustava, i sam posebni sustav (pravila o potrošačkom kreditiranju) predviđa niz još posebnijih (subspecijalnih) uređenja i tako vodi daljnjoj partikularizaciji. To je u određenoj mjeri rezultat harmonizacije s pravilima relevantnih EU direktiva i s njima u vezi kreirane prakse Suda EU-a, a drugim dijelom posljedica intervencija hrvatskoga zakonodavca kakva je bila, npr. ona iz posljednje Novele ZPK-a.

¹⁸⁵ Više kod Josipović, Tatjana, Načela europskog prava u presudama Suda Europske zajednice, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 62.

Analiza provedena u radu pokazala je, naime, da unutar sustava potrošačkih kredita, i kada se ostave sa strane oni ugovori o kreditu koji to nisu (tzv. obični ugovori o kreditu), postoji više vrsta potrošačkih kredita na koje se ne primjenjuju ista pravila, a neki ugovori o kreditu i kada su zaključeni od strane potrošača ne ulaze u doseg pravila iz seta pravila o zaštiti potrošača. Tako su, uz već (od ranije) postojeće kategorije ugovora o (potrošačkom) kreditu: a) čije su tražbine više od 1.000.000,00 kuna, a nisu denominirane u CHF odnosno u kunama s valutnom klauzulom u CHF (pa se za njih ne primjenjuje ZPK-a), kao i za b) one koji su isključeni od primjene ZPK-a temeljem čl. 3. st. 1. ZPK, odnosno c) one za koje se primjenjuju samo neka pravila ZPK-a, budući da su prema čl. 3. st. 2. do 4. ZPK djelomično isključeni od njegove primjene, spomenutom Novelom ZPK-a predviđeni i još neki. Uveden je, naime, specijalniji režim za (još) dvije kategorije ugovora o potrošačkom kreditu: a) one čije su tražbine denominirane u CHF odnosno u kunama s valutnom klauzulom u CHF i b) one koje su s potrošačima zaključili vjerovnici, odnosno kreditni posrednici koji za zaključenje takvih ugovora nisu imali potrebno ovlaštenje. Za potonje je uveden i poseban režim ništetnosti ugovora o kreditu. Taj je režim drukčiji od općeg iz ZOO (neovisno radi li se o općim obveznim pravilima ili onim posebnim koji uređuju ugovor o kreditu). Posebna ništetnost iz ZPK-a jedinstvena je po tome što njezini pravni učinci djeluju retroaktivno, a na strani potrošača obveza vraćanja danog u dijelu koji se tiče kamata postoji od pravomoćnosti odluke kojom je ugovor o potrošačkom kreditu utvrđen ništetnim.

Kada se još u strukturu uvedu obični ugovori o kreditu koje uređuju čl. 1021. et seq. ZOO i koji ne ulaze u sustav potrošačkih kredita jasno je da u praksi može biti problema. Jedno je od prvih pitanja koje praksa treba riješiti, pitanje određenja kategorije ugovora o kreditu kako bi se vidjelo koja se pravila primjenjuju na konkretan slučaj. Daljnji je korak, radi li se o potrošačkom ugovoru o kreditu, odrediti o kojoj se od vrsta (podvrsta) tog ugovora o kreditu radi, kako bi se za taj posebni ugovor o potrošačkom kreditu primijenila još specijalnija pravila. Postoji i posebna veza između kategorije ugovora o kreditu i definicije pojma potrošača kada se radi o tzv. ugovorima o kreditu s dvojnomoćnom svrhom – kod kojih je svrha trgovačke djelatnosti ograničena i nije prevladavajuća u cjelokupnom kontekstu ugovora, pa se dužnik iz tog ugovora može smatrati potrošačem, a sam ugovor o kreditu – potrošačkim kreditom. Potrebno je, dakle, osim svih naprijed naznačenih razloga, pri određenju ugovora o kreditu (odnosno je li u pitanju ugovor o potrošačkom ili običnom ugovoru o kreditu) voditi računa i o definiciji pojma potrošača, jer je u tom kontekstu moguć adhezijski učinak na obični ugovor o kreditu, pa čak i kada je tražbina iz kredita stvarnopravno osigurana. Treba voditi računa i o određenju pojma druge ugovorne strane – vjerovnika, posebno imajući u vidu posljednje izmjene i dopune ZPK-a, koje su i ovdje predviđele posebna rješenja (postojanje ovlaštenja za kreditne poslove na strani vjerovnika podignuto je na razinu valjanosti ugovora o potrošačkom kreditu, pa nema li vjerovnik takvo ovlaštenje ugovor je ništetan). O ništetnosti se vodi računa *ex offio*, pa bi prva radnja bila provjeravanje

ima li vjerovnik, odnosno kreditni posrednik odobrenje za pružanje usluga potrošačkog kreditiranja, odnosno za posredovanje pri potrošačkom kreditiranju. Posebnu dimenziju otvaraju pravila koja uređuju osiguranja na nekretninama, jer je njima dopušteno osiguranje osnovati na nekretnini osobe koja nije osobni dužnik i subjekt ugovora o (potrošačkom) kreditu. Takvu osobu (stvarnopravnog dužnika) ne štiti sustav pravila o zaštiti potrošača, pa kada će se raditi o stambenoj nekretnini potrošača koji jest stvarnopravni dužnik, a nije i osobni dužnik – dužnik iz potrošačkog ugovora o kreditu, takav dužnik, izgleda, ne uživa zaštitu namijenjenu potrošačima.

Oblik (formu) ugovora o (potrošačkom) kreditu kvalificirat će namjera strana da tražbinu iz kredita osiguraju nekim od instrumenata stvarnopravnog osiguranja tražbine. U tom će se slučaju, inače dostatna, pisana forma pokazati nedovoljnom, jer se za većinu sporazuma o stvarnopravnom osiguranju traže posebne forme – sudskog zapisnika ili javnobilježničke isprave, a za koje, opet, vrijede neka posebna pravila. Kao problematično u vezi s formom, mogu se pojaviti pitanja slična onima s kojima se suočio španjolski zakonodavac i koja su, u konačnici, rezultirala višestrukim izmjenama španjolskog zakonodavstva. Mislimo na javnobilježničke isprave u kojima su sadržani ugovori o (potrošačkom) kreditu i sporazumi o stvarnopravnom osiguranju njihovih tražbina i koje kao takve, dospije li osigurana tražbina i ne bude namirena, predstavljaju ovršne naslove nakon što ih se opskrbi ovršnom klauzulom. Pitanje svih pitanja u tim je slučajevima, je li potrošač kao dužnik mogao inicijalno zahtijevati, a sud doći u priliku da ex officio ispita poštenost ugovornih klauzula sadržanih u takvim ispravama i je li njima narušena željena ugovorna ravnoteža. Sud EU-a od slučaja Aziz, a sada i u brojnim drugima smatra da, povrh svega, sud mora moći zaustaviti ovršni postupak dok se ne odluči o tom pitanju (poštenosti ugovornih klauzula) – raspolagati djelotvornim instrumentima kako bi interveniralo u ovrhu.

Određenje ugovora o (potrošačkom) kreditu itekako ovisi o tome je li riječ o običnom ugovoru o kreditu ili ugovoru o potrošačkom kreditu. U potonjem se slučaju predviđa niz bitnih sastojaka ugovora o potrošačkom kreditu koji su na razini, tzv. objektivno bitnih sastojaka, ali ne određuje što kada izostanu iz sadržaja ugovora (predviđena je samo prekršajna odgovornost za vjerovnika). Rezultat je to intencije zakonodavca (i europskog i hrvatskoga) da taksativno obuhvati sve što potrošač treba znati u vezi s ugovorom o potrošačkom kreditu koja je, sad je to već neprijeporno, prouzročila, tzv. information overload – najčešće potrošaču nerazumljivih informacija, odnosno ugovornih stipulacija. Pored toga multiplicirani su objektivno bitni sastojci ugovora o potrošačkom kreditu, pa usprkos činjenici da pojmovno određenje potrošačkog kredita uključuje i niz ugovora koji to obveznopravnom nomenklaturom nisu (npr. ugovor o zajmu, i sl.), nije nerealna opasnost da cijeli ugovor bude ništetan ili, hipotetski, neimenovan. Uravnoteženosti sadržaja ugovora o potrošačkom kreditu doprinosi zahtjev usmjeren na dopuštenost i djelotvornost ispitivanja legitimiteta njegovih odredbi i na zabranu narušavanja pravnog položaja i ugovorne ravnoteže strana tog ugovora, na kojoj Sud EU-a decidirano stoji u svojoj praksi.

Posebna kategorija pitanja veže se uz prava stranaka iz ugovora o (potrošačkom) kreditu, a posebno se pitanje njihovih ovlasti i željene ravnoteže pravnih položaja komplicira u slučajevima kada su tražbine iz tih kredita stvarnopravno osigurane. Polazeći od toga da se pravila o zaštiti potrošača primjenjuju i na takve kredite – potrošačke ugovore o kreditu čije su tražbine stvarnopravno osigurane (iz razloga koji su detaljno obrazloženi u radu) primijećeno je, kako će na položaj potrošača, odnosno dužnika uopće neizbježno utjecati uređenja iz ovršnih pravila i pravila osiguranja, odnosno pravila stvarnoga prava koja određuju i predviđaju primjenu tih pravila, a kao ključna opća pravila kada je riječ o režimu stvarnopravnog osiguranja založnim pravom na nekretninama. U tom svjetlu će nastupajuće posebno uređenje potrošačkih kredita na stambenim kreditima biti nova razdjelnica i donijeti još neka posebnija uređenja kada će biti riječ o nekretninama koja se smatraju stambenim nekretninama. Ne želeći ponavljati sve što je detaljno analizirano u dijelovima rada u kojima je bilo riječi o pravima i obvezama stranaka iz ugovora o (potrošačkom) kreditu kada se radi o kreditu čiju su tražbinu stranke osigurale stvarnopravnim osiguranjem na nekretnini, posebno stambenoj nekretnini, generalno se može primijetiti da pravila europskog prava predviđaju rješenja u pravcu osnaženja pravnog položaja potrošača kao dužnika. Ostaje vidjeti kakva će rješenja naš zakonodavac ponuditi u tom pravcu novim propisom kojim namjerava implementirati europska rješenja.

Summary

CREDERE AND CREDIT: TWO COMPLEMENTARY OR CONTRADICTORY NOTIONS?

By studying credit contracts secured by real securities, which are, in practice, usually concluded as consumer, i.e. B2C contracts, the authors have become aware of numerous issues in the Croatian judicial practice and legislation. These are primarily a consequence of the complex process of approximation of original national provisions to the European *acquis* in this area that apart from requiring correct transposition of EU legal acts into the national legislation, also demand the correct application and uniform interpretation of harmonized national law. In that sense, issues arise already when determining the contracting parties, i.e. regarding the questions: who is the consumer and who the trader, i.e. creditor, in B2C credit contracts? There is also the topic of the determination of the object of the contract, i.e. with regard to answering the questions of what is a consumer credit and the crediting of what exactly it relates to. Ambiguities exist also relating to the determination of essential elements of consumer credit contracts, with regard to which there are no clear answers coming either from the practice of the CJEU, or from the domestic court practice. Problems exist regarding the understanding of the duty of courts and other applicants of law about the interpretation and application of positive national law consistently to the *acquis*, i.e. regarding the manner of pursuing this duty in practice. All the above-mentioned questions become even more complicated, when it comes to credits, whose main claims are secured by a real security. Therefore, bearing in mind the particular difficulties in the interpretation and practical application of harmonized national provisions on consumer crediting and consumer law in general, in this paper the authors try to offer clear and concise answers to numerous key questions upon which the correct application of the previously mentioned legislation depends.

Key words: *credit contract, consumer credit contract, lien, fiduciary security, residential immovable.*

Zusammenfassung

CREDERE UND KREDIT: VERWANDTE ODER DOCH ENTGEGENGESETZTE BEGRIFFE?

In Bezug auf Kreditverträge mit dinglichen Sicherheiten, welche in der Praxis am meisten in Verbraucher, bzw. B2C-Verhältnissen abgeschlossen werden, nehmen die Autorinnen zahlreiche Probleme in kroatischer Rechtsprechung und Gesetzgebung wahr. Diese ergeben sich vor allem aus dem Prozess der Harmonisierung von einerseits nationalen Bestimmungen mit dem europäischen Acquis andererseits. Letzteres benötigt dabei nicht nur dass EU-Regeln ins nationale Recht korrekt umgesetzt werden, sondern dass das harmonisierte nationale Recht in Einklang mit den EU Regeln angewendet und ausgelegt wird. In diesem Sinne sind Schwierigkeiten schon bei der Festlegung von Vertragsparteien bemerkbar: wer ist Verbraucher und wer Händler, bzw. Gläubiger in B2C-Kreditverträgen? Ebenso herrscht Unklarheit in Bezug auf Vertragsgegenstand und was genau ein Verbraucherkredit sei und zu welchem Kreditierungszweck er abgeschlossen wird. Weitere Schwierigkeiten betreffen wesentliche Bestandteile eines Verbrauchervertrags, denn bisher hat weder die Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU, noch die nationale Rechtsprechung die nötige Klarheit diesbezüglich geboten. Anschließend daran wird beobachtet, dass auch Gerichte und andere mit der Rechtsanwendung vertraute Behörden mit ihren Pflichten nicht wirklich einvertraut sind und mit der Auslegung und Anwendung positiven nationalen Rechts in Einklang mit dem Acquis in der Praxis kämpfen. Alle der genannten Fragen werden noch schwieriger im Fall von dinglichen Sicherheiten von Forderungen solcher Kredite. In diesem Sinne bieten die Autorinnen klare und konzise Antworten auf die gestellten Grundfragen, deren Beantwortung für eine korrekte Anwendung von nationalen Bestimmungen für Verbraucherkreditierung und Verbraucherrechte unumgänglich sei.

Schlüsselwörter: *Kreditvertrag, Verbraucherkreditvertrag, Pfandrecht, fiduziarische Sicherheit, Wohnimmobilien.*

Riassunto

CREDERE E MUTUO: NOZIONI CONCORDANTI O ANTITETICHE?

Analizzando i contratti di mutuo tutelati da garanzie reali, i quali nella prassi vengono per la maggiore parte conclusi nei rapporti di consumo (B2C), le autrici nel contributo si rendono conto dell'esistenza di numerosi problemi presenti tanto nella giurisprudenza, quanto nella legislazione croata. Tali questioni risultano essere principalmente la conseguenza del complesso processo di armonizzazione delle disposizioni nazionali con l'acquis europeo in tale ambito, dal momento che oltre ad una corretta attuazione delle norme europee nella legislazione nazionale, tale processo richiede anche una corretta applicazione delle medesime, come pure una interpretazione uniforme del diritto domestico armonizzato. In tale senso, difficoltà sorgono già in merito alla definizione delle parti contrattuali, ovvero con riferimento alla questione chi s'intenda essere consumatore e chi invece il professionista, e cioè il creditore nei contratti di credito al consumo B2C. Ancora, difficoltà spuntano con riguardo alla determinazione dell'oggetto del contratto, ovvero all'individuazione della risposta all'interrogativo che cosa sia il credito al consumo e a che cosa esso concretamente si riferisca. Dubbi esistono anche con riguardo alla questione della determinazione degli elementi essenziali del contratto di credito al consumo, riguardo ai quali chiare risposte non vengono offerte né dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, né dalla giurisprudenza nazionale. Problemi esistono anche con riguardo alla comprensione degli obblighi in capo alle corti ed agli altri soggetti tenuti all'applicazione delle norme circa l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale vigente conformemente all'acquis ovvero con riguardo alle modalità di espletamento di tale obbligo nella prassi. Siffatte questioni si complicano ulteriormente quando i credito vantati in base a tali contratti di mutuo trovano copertura nelle garanzie reali. Proprio avendo presente le specifiche difficoltà nell'interpretazione e nell'applicazione pratica delle disposizioni nazionali armonizzate, che si riferiscono al credito al consumo ed diritto dei consumatori in generale, le autrici nel lavoro cercano di dare delle risposte chiare e concise alle numerose questioni sollevate, posto che dalla corretta risoluzione di queste dipende la corretta applicazione della menzionata legislazione.

Parole chiave: *contratto di mutuo, contratto di credito al consumo, diritto di garanzia, garanzia fiduciaria, immobili ad uso abitativo.*